Digitized by Google

UN GENT
Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Profeſſor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Profeſſor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes erſtes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetſchke und Sohn
1830.

BIBLIOTHÈQUE
DE L'UNIVERSITÉ
DE GAND

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

I. Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. Von Mittermaier. S. 1

II. Ueber den Unterſchied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren ſagen, in natürliche und andere Verbrechen. Von Roßhirt. — 53

III. Ueber die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren. Von Wächter. — 82

IV. Ueber die Zuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides in Strafſachen. Von Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle. — 100

V. Ueber Caſſen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel, Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath. — 108

VI. Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange. Von Herrn Dr. Heffter, Profeſſor zu Halle. — 130

VII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens. — 152

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

Digitized by Google

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris ſeit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt ſecond third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes erſtes Heft.

I.

Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung.

Von
Mittermaier.

§. I. Anſicht des römiſchen Rechts über Einfluß der Trunkenheit.

Bei der Entwickelung der Lehre vom rechtlichen Einfluſſe der Trunkenheit zeigt ſich klar, wie wenig man im gemeinen Rechte jeden einzelnen Rechtsſatz durch beſtimmte allgemeine Ausſprüche der Geſetze begründen kann, und wie ſehr man ſich hüten muß, aus einzelnen Fragmenten der Juriſten oder Reſcripten der Kaiſer, die auf beſondere bei dem Ausſpruche vorſchwebende Fälle ſich bezogen, allgemeine Rechtsregeln abzuleiten. Aber auch wo man die Anſichten neuerer Legislationen über die Trunkenheit näher prüft, überzeugt man ſich leicht, wie wenig durch ein Paar allgemeine Sätze im Geſetzbuche über Einfluß der Trunkenheit gewonnen iſt,

Digitized by Google

und wie erſt die Doctrin das Detail der Rechtsanwendung lehrt, und wie da, wo die Legislation lückenhaft oder unzweckmäßig iſt, die Praxis nicht ſelten durch gewagte Wendungen und Verdrehungen ſich zu helfen ſucht. Es wird ſich aus dem Gange der Entwickelung unſrer Abhandlung zeigen, daß es eben ſo verkehrt iſt, wenn man den Satz geſetzlich aufſtellt: die Trunkenheit hebe die Zurechnung nicht auf, als wenn man die Regel ausſpricht: die höchſte Trunkenheit ſey immer ein Aufhebungsgrund der Zurechnung. Erſt eine feine Unterſcheidung der vorſätzlichen abſichtlichen, verſchuldeten, unverſchuldeten Trunkenheit, und der Trunkfälligkeit von der Trunkſucht, kann den Praktiker bei der Anwendung der Geſetze im einzelnen Falle ſicher leiten. Von der Wahrheit der Behauptung, daß übermäßig ſtrenge nnd dem geſunden Gefühle der Nation widerſtrebende Strafgeſetze nichts taugen, weil ſie auf alle mögliche Weiſe umgangen werden, und dadurch ſelbſt ein ſchädliches Extrem durch die übermäßige Gelindigkeit der Strafjuſtiz entſteht, giebt vorzüglich die franzöſiſche Geſetzgebung ein Beiſpiel. Der Code pénal ſpricht gar nicht von dem Einfluſſe der Trunkenheit, und aus dem unten näher zu erwähnenden Entwickelungsgange der franzöſiſchen Geſetzgebung läßt ſich nicht zweifeln, daß nach dem Willen des franzöſiſchen Legislators Trunkenheit nie die Zurechnung aufheben und von der Strafe befreien ſoll. Unſere Leſer werden ſich aber überzeugen, wenn wir unten in §. IV die Anſichten der heutigen franzöſiſchen Jurisprudenz angeben, daß man jetzt kein Bedenken hat, den Betrunkenen, auch wenn er die ſchwerſten Verbrechen verübte, freizuſprechen, weil man annimmt, daß die Trunkenheit ein état de

demence paſſagère ſey, und der art. 6 des Code pénal die demence überhaupt als Aufhebungsgrund der Zurechnung erkläre.

Wenn wir nun fragen, wie das römiſche Recht über Trunkenheit ſich erkläre, ſo kann der Mangel einer allgemeinen geſetzlichen Vorſchrift darüber denjenigen nicht befremden, welcher den Geiſt des römiſchen Criminalrechts kennt, und weiß, daß daſſelbe auf keinem vollſtändigen geſchloſſenen Strafgeſetzbuche beruhe. Aus den Zeiten der alten leges oder der judicia ordinaria finden wir nicht einmal eine Andeutung über den Einfluß der Trunkenheit auf Strafanwendung in den Quellen, da nach dem Charakter des Verfahrens in den quaeſtionibus perpetuis die judices nur auf die Prüfung der Wahrheit der Anklage gebunden waren, und blos entweder verurtheilen oder losſprechen, daher nicht auf die Anwendung einer gelindern Strafe als der poena legis antragen, und deswegen auch nicht Milderungsgründe berückſichtigen konnten [1]. Die Beſorgniß, daß durch einen ſolchen Mangel der nothwendigen Rückſicht der Römer auf manche Gemüthszuſtände, welche die Zurechnung aufheben oder mindern, ungerechte Strafurtheile veranlaßt worden ſeyen, zeigt ſich als grundlos, ſobald man erwägt, daß die judices in den quaeſtionibus perpetuis in der Lage ſich befanden, in welcher die Geſchwornen in England und Frankreich ſind, und daher in Fällen, in welchen ſie die Strafe für übermäßig hart erkannten,

1) S. über dieſe Frage Feuerbach in ſeiner Reviſion I. S. 365. Beſſerer Comm. de indole jur. crim. roman. Faſc. II. p. 22—49. Roßhirt Entw. der Grundſätze des Strafrechts S. 71.

eben ſo frei ſprechen konnten, wie es die franzöſiſchen Geſchwornen bei Anklagen über sacrilège oder Falſchmünzung nicht ſelten thun, und um ſo leichter thun können, da ſie keine Rechenſchaft für ihren Ausſpruch zu geben haben. — Erſt zu der Zeit, als allmählig die judicia extraordinaria eingeführt wurden, und es nicht mehr darauf ankam, eben die beſtimmte Strafe der alten lex anzuwenden, wo die Richtergewalt auch in Bezug auf das Auffinden der Strafe ſich erweiterte, kommen Spuren vor, daß man auch in der Rechtsanwendung auf den Einfluß der Trunkenheit Rückſicht nahm. Der Hauptunterſchied, welcher im römiſchen Rechte den Juriſten vorſchwebte, ob das Verbrechen dolo malo, mit feindſeligem, beſtimmt auf das Verbrechen gerichtetem Vorſatze, oder ex animi impetu verübt ſey [2]), wurde auch hier angewendet, und es kann daher nicht befremden, daß der Juriſt Marcian [3]) den Fall der ebrietas als ein Beiſpiel des impetus anführte, und dadurch bezeichnen wollte, daß der Trunkene, wenn er ein Verbrechen verübe, zwar ebenfalls ſtrafbar ſey, aber dem im kalten Blute handelnden, mit klarem Bewußtſeyn ſeine Handlung berechnenden Verbrecher nicht gleichgeſtellt werden dürfe. — In andern Fällen, wo das verübte Verbrechen von der Art iſt, daß es da, wo es ohne klares Bewußtſeyn und feindliche Richtung verübt iſt, ſeine Gefährlichkeit und beleidigende Bedeutung verliert, z. B. bei Aeußerungen gegen den Regenten [4]), oder da, wo die Trunken-

2) Roßhirt in dieſem Archive VIII. S. 381 ff.

3) In l. 11. D. de poenis.

4) l. un. Cod. Si quis imperatori maledixerit. Das in dieſer Stelle vorkommende Wort: temulentia, bedeutet nach

heit die Handlung, welche ſonſt eine ſchwere Amtspflichtverletzung ſeyn würde, nur zur culpa macht [5]), war die Trunkenheit berückſichtigt. Bei Soldaten, die ſich ſelbſt verſtümmeln oder zu morden verſuchten, ſoll die Trunkenheit ein Milderungsgrund ſeyn [6]), begreiflich deswegen, weil die ratio, aus welcher der Selbſtmord des Soldaten nach römiſchem Rechte einer Strafe unterlag, nur bei demjenigen eintrat, welcher mit Bewußtſeyn und kaltem Blute ſich zu tödten verſuchte [7]). — An einem allgemeinen Ausſpruche, welcher die Trunkenheit bei allen Verbrechen als Aufhebungsgrund der Zurechnung erklärt hätte, fehlt es daher auch in der Juſtinianeiſchen Sammlung.

§. II. Anſicht des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze.

Wenn wir auch im canoniſchen Rechte keine allgemeinen geſetzlichen Ausſprüche als verbindliche Normen unſers Criminalrechts zu finden hoffen dürfen, ſo iſt es doch bekannt, daß eben im canoniſchen Rechte viele Sätze vorkommen, welche conſequent aus dem Principe den Grad der innern Verſchuldung aufzuſuchen und nach dem Grade der Klarheit des Bewußtſeyns die

röm. Sprachgebrauche (Plinius hiſt. nat. lib. XIV. cap. 13. Tacit. hiſt. II. cap. 68. Cicero pro Sextio cap. 19.) die Trunkenheit.

5) Nach l. 12. D. de cuſtod. reor. wird der Gefangenwärter, wenn die Entweichung des Gefangenen durch Trunkenheit des Wächters veranlaßt iſt, gelinder geſtraft.

6) l. 6. §. 7. D. de re milit.

7) Ueber dieſe ratio iſt ſelbſt noch viel Streit unter den Juriſten. Wächter in dieſem Archive Band X. S. 102. Abegg Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft S. 74 in not.

Digitized by Google

Handlung zuzurechnen, hervorgingen, ob wohl oft ſolche Sätze weniger in Bezug auf das weltliche Strafrecht als vielmehr in Anſehung der geiſtlichen Strafen ausgeſprochen waren, und die oft ſonderbaren rationes, welche bei Gelegenheit ſolcher Sätze angeführt wurden, demjenigen lächerlich klingen, der nicht das Weſen von der Form zu ſcheiden gewohnt iſt. So iſt im canoniſchen Rechte [8]) beſtimmt die Trunkenheit als ein Grund erklärt, welcher bei vernünftigen Richtern Nachſicht verdiene, da dem in der Trunkenheit Handelnden das Bewußtſeyn ſeiner Handlung fehle; und da ſchon Gott Nachſicht mit dem in der Trunkenheit verübten Vergehen Lot's hatte, ſo ſchien die Milde der Richter ohnehin gerechtfertigt [9]). — In den Reichsgeſetzen iſt es nur eine Stelle [10]), welche zeigt, daß man die Trunkenheit damals ſchon allgemein als Milderungsgrund angeſehen habe, und das Reichsgeſetz, indem es davon bei dem Verbrechen der Gotteslästerung handelte, folgte hier nur der Anſicht der alten Praktiker. Das Schweigen der Carolina kann nicht befremden, wenn man weiß, daß Schwarzenberg nicht die Abfaſſung eines vollſtändigen ſyſtematiſchen Geſetzbuchs beabſichtigte, vielmehr die Rechtsanwendung drei Schöffen überließ, und auf den überall ſchon verbreiteten Gerichtsgebrauch als die Quelle, woraus Schwarzenberg ſchöpfte, und als das beſte Ergänzungsmittel der Carolina rechnete.

---

8) Neſciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent ſepulti, ſagt c. 7. C. XV. qu. 1.

9) c. 9. C. XV. qu. 1.

10) Reichsabſchied von 1495 über Gotteslästerung §. 1.

§. III. Anſichten des germaniſchen Gerichtsgebrauchs.

Es iſt vergeblich, eine feſte Grundlage für unſre heutige Praxis zu erhalten und den innern Zuſammenhang der Quellen unſers gemeinen deutſchen Criminalrechts gehörig einzuſehen, wenn man nicht feſthält an den Anſichten der italieniſchen Praktiker des Mittelalters; und in ſo fern ſind die Werke von Gandinus, Bonifacius, Angelus Aretinus unentbehrlich, um zu erkennen, mit welcher Meinung man ſchon bei der erſten Anwendung des römiſchen Rechts einzelne Stellen auffaßte und mit den einheimiſchen Bedürfniſſen und Anſichten in Verbindung brachte. Nicht das römiſche Recht, wie es nach den Ergebniſſen hiſtoriſcher Forſchungen in dem rein römiſchen Sinne aufzufaſſen iſt, ſondern nur ſo wie es im Mittelalter von den Praktikern verſtanden wurde, iſt die Quelle unſers heutigen gemeinen Strafrechts. Es iſt nicht ſchwierig nachzuweiſen, daß überall, wo die italieniſchen Criminaliſten des Mittelalters einen gewiſſen Rechtsſatz als durch generalis conſuetudo begründet behaupten, auch noch jetzt der Satz allgemein in der Praxis anerkannt iſt. So finden wir ſchon in den erſten Schriften der älteſten Praktiker des Mittelalters die Anſicht aufgeſtellt, daß die Trunkenheit ein Milderungsgrund ſey. Ein Theil dieſer Juriſten ſpricht davon nur bei dem Verbrechen der Blasphemie [11]), andere dagegen, z. B. Angelus Aretinus [12]), faſſen den Zuſtand ſchon allgemeiner unter dem Geſichtspunkte auf, und erklären Trunkenheit theils mit Beziehung auf römiſches Recht (l. 11.

---

11) Bonifacius tract. ſuper malefic. p. 129 b.

12) Angelus Aretinus de maleficiis. p. 111.

Digitized by Google

D. de poenis), theils auf die canoniſche Rechtsanſicht als Grund milderer Beſtrafung. Dieſe Anſicht blieb feſt gewurzelt in dem ſpätern Gerichtsgebrauche, und man verglich entweder den ebrius mit dem Schlafenden, oder ſtellte die Trunkenheit der inſania gleich [13]). Erſt im 16ten Jahrhunderte fühlte man, daß eine bloße allgemeine Regel über Trunkenheit als Milderungsgrund nicht genüge, und je mehr das wiſſenſchaftliche Leben ſich ausbildete, deſto mehr fing man auch an, feinere Unterſcheidungen der einzelnen Fälle zu machen, und vorzüglich ſeit Clarus [14]) entſtand dann die Anſicht, daß höchſte Trunkenheit zwar von Strafe des dolus befreie, der Trunkene aber die Strafe der culpa zu leiden habe, ausgenommen wenn jemand abſichtlich und mit dem Bewußtſeyn, daß er in der Trunkenheit Verbrechen verübe, ſich betrinke [15]), oder wenn er ohne ſeine Schuld, z. B. durch Kameraden, welche berauſchende Subſtanzen in den Wein miſchten, betrunken wurde; im erſten Falle ſollte Trunkenheit gar nicht entſchuldigen, im zweiten Falle auch die Strafe der culpa aufheben. Auch fing man ſchon an, die Arten der Trunkenheit ſcharfſinnig von einander zu unterſcheiden, und geſtattete nur derjenigen Einfluß, durch welche der Gebrauch der Vernunft aufgehoben wird [16]). Solche Anſichten beſtimmten allmählig die germaniſche

13) Gomez var. reſolut. reſ. III. cap. I. nr. 75. Farinacius prax. qu. 93. nr. 1. Decianus tract. crim. l. II. cap. 6. Tiraquell de poenis temp. cauſ. 6. Maſcard de probat. concl. 94. lib. I. nr. 4.

14) Clarus prax. crim. quaeſt. 60. nr. 11.

15) Folleri prax. rer. crim. in Blanci practic. crim. p. 805.

16) Majorani Opopraxis Judic. crim. p. 158.

Digitized by Google

Praxis [17]), freilich wieder mit mehrfachen, oft mehr ſpitzfindigen als praktiſch bedeutenden Unterſcheidungen, z. B. zwiſchen ebrius und ebrioſus [18]). In Deutſchland fanden insbeſondere dieſe Anſichten entſchiedenen Eingang, und die Zeugniſſe von Gail [19]), Carpzov [20]) und Böhmer [21]), die im Weſentlichen der Meinung von Clarus folgten, laſſen darüber keinen Zweifel zurück. Dieſe mildere Meinung von dem Einfluſſe der Trunkenheit ſiegte auch in der Praxis von Italien [22]), Spanien [23]), Portugal [24]), in Holland [25]) und den Niederlanden [26]). Um ſo auffallender erſcheint es, daß in drei germaniſchen Staaten die Anſichten über Trunkenheit in einem der deutſchen Praxis völlig entgegengeſetzten Sinne ſich ausbildeten, nämlich in Frankreich, England und Schottland. Es befremdet aber dieſe Erſcheinung weniger, wenn man weiß, daß ſchon im Mittelalter und noch im 16ten Jahrhundert einige Juriſten, — davon ausgehend, daß die Trunkenheit ein *an ſich* ſtrafbares Vergehen ſey, und daher derjenige,

---

17) Damhouder pxax. rer. crim. cap. 84. — a Bavo theorica criminal. Ultrajecti 1696. pag. 254.

18) Matthaei de crim. prolegom. cap. 2. pag. 33.

19) Gail obſerv. II. obſ. 110.

20) Carpzov prax. rer. crim. P. I. qu. 45. nr. 57. P. III. qu. 146. nr. 30.

21) Boehmer Med. ad. CCC. ad art. 179. §. 9. pag. 869.

22) Cremani elem. jur. crim. I. p. 46. Renazzi elem. jur. crim. I. p. 99. Carmignani elem. jur. I. p. 56.

23) Aſſo y Manuel inſtituciones del derectio di Caſtilla, Pars II. pag. 171.

24) Mellie Freiſii inſt. jur. crim. lusitan. pag. 4.

25) v. Linden regtsgeleerd practical Handboek, p. 205.

26) Ghewiet inſtit. du droit belgique, Vol. II. p. 550.

Digitized by Google

welcher in einem ſtrafbaren Zuſtande Verbrechen verübe, keine Entſchuldigung verdiene, daß auch eine zu große Gefahr für den bürgerlichen Zuſtand entſtünde, wenn man dem leicht als Deckmantel von Verbrechen vorſchützenden Zuſtande der Trunkenheit eine mildernde Kraft beilegen wollte, — die Meinung aufſtellten, daß die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe entſchuldige [27]. Solche Anſichten, verbunden mit dem Principe der Gefährlichkeit, welchem man in den verfloſſenen Jahrhunderten gern auf Koſten des Gerechtigkeitsprincips huldigte, wirkten in Frankreich und England um ſo leichter, als die dortigen Nationalſitten weit ſtrenger gegen die Trunkenheit ſind, als man in Deutſchland iſt. So erklärte ſchon in Frankreich eine Ordonnance von Franz I. vom 31. Aug. 1536 cap. 3. art. 1, daß Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreie, und die franzöſiſche Jurizprudenz huldigte dieſem Ausſpruche [28]. In England ſiegten ähnliche Anſichten, und der Ausſpruch des klaſſiſchen M. Hale [29], der die Trunkenheit als eine dementia affectata bezeichnete, beſtimmte die Anſichten der ſpätern engliſchen Juriſten [30], von deren geſundem Verſtande jedoch überall anerkannt war, daß die Trunken-

27) Solche Anſichten ſ. ſchon in Baldus ad. l. I. Cod. unde vi. — S. viel in Bajardus Zuſätzen zu Clarus nr. 59. (Ausg. v. Geneve 1759) Vol. II. pag. 469.

28) Despeiſſes arrêts II. tit. 12. p. 1. nr. 4. Jouſſe juſtice criminelle, Part. II. pag. 618. Lois et inſtitut. coûtum. P. II. p. 352.

29) M. Hale hiſtory of the pleas of the crown, book I. chap. IV. Vol. I. p. 32. (London 1778.)

30) Blakeſtone Comment. on the engliſh law, Vol. IV. p. 25. Ruſſel on crimes and misdem. I. p. 7.

Digitized by Google

heit dann die Zurechnung verändere und Strafloſigkeit bewirke, wenn ohne alle Schuld des Trinkers durch fremde Thätigkeit Berauſchung entſtand, oder wenn eine wahre Seelenſtörung die Folge der Trunkfälligkeit war. Da bekanntlich in England das römiſche Recht keinen Eingang fand, ſo erklärt ſich dort noch leichter, warum die auf die l. 11. D. de poenis gegründeten milderen Anſichten des übrigen Europa nicht ſich verbreiten konnten. In Schottland, wo das römiſche Recht zwar großen Einfluß erhielt, ſcheinen doch ähnliche Räſonnements, wie wir ſie von den engliſchen Juriſten hören, den Eingang milderer Praxis verhindert zu haben [31]).

Ein Beiſpiel ſtrenger Legislation bietet auch eine Ordonnanz Carls V. für die Niederlande dar, nach welcher die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreien ſollte [32]), und auch in Deutſchland fehlte es nicht an ſtrengen Verordnungen, in welchen die Geſetzgeber mehr von ihrem Zorne und dem Abſchreckungsprincipe, als von der Gerechtigkeit ſich leiten ließen; ein hannöveriſches Geſetz vom 5. Dec. 1736 und ein baieriſches vom 6. Jul. 1756 [33]), nach welchen Trunkenheit nicht entſchuldigen ſoll, gehören in dieſe Klaſſe;

---

31) Hume Comm. on the law of Scotland reſpecting crimes, Vol. I. p. 44. Er bemerkt, daß die in dem röm. Rechte vorkommenden Stellen nur von ſingulären Fällen ſprechen und daher keine Ausdehnung leiden.

32) Damhouder prax. rer. crimin. p. 522.

33) Nach Cod. Maxim. crim. bavar. v. 1751. Th. I. cap. I. §. 19. wird unterſchieden, ob a) die Trunkenheit von keinem merklichen Verſchulden herrühre und den ganzen Verſtand benehme, b) oder das Verſchulden groß oder der Rauſch nur mittelmäßig war. Im erſten Falle ſoll gar keine Strafe eintreten.

Digitized by Google

allein das Schickſal aller übermäßig harten Strafgeſetze traf auch ſolche Verordnungen, und die niederländiſche Verordnung wurde in der Praxis eben ſo wenig beobachtet [34]), als bald auch in Deutſchland die Anſicht der beſſern Praktiker fühlte, daß man die ſtrenge Verordnung nicht auf die höchſte, allen Verſtandesgebrauch aufhebende Trunkenheit beziehen dürfe [35]).

§. IV. Neue Geſetzgebungen.

Die Anſichten der neuen deutſchen Geſetzgebungen bleiben im Weſentlichen der bisherigen deutſchen Praxis treu. Die Art, wie ſie ſich darüber erklären, hängt von dem Charakter der einzelnen Strafgeſetzbücher ab. Da das preußiſche Landrecht keine Abſicht hat, eine vollſtändige Aufzählung aller Aufhebungsgründe der Zurechnung zu liefern, ſo befremdet es nicht, daß auch über Trunkenheit nur mehr eine allgemeine Andeutung vorkommt [36]), woraus jedoch ſo viel geſchloſſen werden kann, daß da, wo ein grobes Verſehen der Entſtehung der Trunkenheit zum Grunde liegt, nur die Strafe der Verſchuldung wegen des in der Trunkenheit verübten Verbrechens angewendet werden ſoll [37]), und die Annalen der preußiſchen Criminaljuſtiz beweiſen, daß ſelbſt in einem Falle, wo der Vater im trunkſüchtigen Zuſtande ſein Kind tödtete, nur ein Jahr Gefäng-

34) Merkwürdig Ghewiet droit belgique II. p. 350.

35) In Bezug auf das hannöv. Geſetz ſ. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben's rechtl. Bedenken III. S. 53.

36) Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. §. 22.

37) S. Hitzig Zeitſchrift für preuß. Criminalr. Heft 22. S. 599.

niß erkannt wurde [38]). Auch das baierſche Geſetzbuch ſtellt keine allgemeine Regel über Beſtrafung der von Trunkenen verübten Verbrechen auf, was dort eine Lücke zu ſeyn ſcheint, da das Geſetzbuch im Art. 120. 121. alle Aufhebungsgründe der Zurechnung auf eine erſchöpfende Weiſe aufzuzählen beabſichtigt; allein dieſe Beſchuldigung würde grundlos ſeyn, da im Art. 121 [39]) der allgemeine Ausdruck: unverſchuldete Verwirrung der Sinne oder des Verſtandes, auch die Trunkenheit umfaßt [40]). Daß in dem Falle der unverſchuldeten Trunkenheit die Strafe der culpa eintrete, iſt freilich nicht im Geſetze beſtimmt, ergiebt ſich aber wohl aus den Grundſätzen über culpa überhaupt. Daß die Trunkenheit, wenn der Entſchloſſene abſichtlich, um das Verbrechen zu vollführen, ſich in den Zuſtand verſetzt hat, nicht von Strafe entſchuldigt wird, iſt im Geſetzbuche [41]) ausgeſprochen. Zu beſchränkt iſt dagegen die Trunkenheit im geringern Grade aufgefaßt, wenn das Geſetz [42]) nur bei dem Todtſchlage von dieſer Trunkenheit als Milderungsgrund ſpricht, und dadurch dem Richter nicht zu geſtatten ſcheint, bei andern Verbrechen den nämlichen Milderungsgrund eintreten

38) Hitzig Zeitſchrift Heft 5. S. 60.

39) Es heißt dort: die That ſey ſtraflos, wenn ſie in einer unverſchuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verſtandes, worin ſich der Thäter ſeiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit nicht bewußt geweſen, verübt worden.

40) Nach den Anmerkungen zum Strafgeſetzbuche I. S. 304 kann darüber kein Zweifel ſeyn. S. auch v. Feuerbach Darſtellung merkw. Criminalfälle II. S. 697.

41) Baier. Geſetzb. Art. 40.

42) Baier. Geſetzb. Art. 152.

Digitized by Google

zu laſſen. — Das öſterreichiſche Geſetzbuch [43]) erkennt die ohne Abſicht auf das Verbrechen zugezogene volle Berauſchung als Aufhebungsgrund der Zurechnung, ohne zwiſchen verſchuldeter und unverſchuldeter Trunkenheit zu unterſcheiden. — Völlig verſchieden von dieſen Anſichten iſt die der franzöſiſchen Geſetzgebung. Der geltende Code pénal erwähnt der Trunkenheit gar nicht, und da der art. 65 beſtimmt erklärt, daß kein Verbrechen entſchuldigt werden könne, wenn nicht ein im Geſetze anerkannter Entſchuldigungsgrund vorliege, ſo ſcheint auch die Trunkenheit nach franzöſiſchem Rechte kein Aufhebungsgrund der Strafe zu ſeyn, was ſich um ſo leichter begreifen läßt, da, wie wir ſchon oben angeführt haben, bereits die frühere franzöſiſche Rechtsanſicht der Trunkenheit keinen mildernden Einfluß geſtattete [44]). In den erſten Jahren nach der Publication des Code [45]) wurde auch in der Conſequenz einer gewiſſen Buchſtabenherrſchaft und eines Abſchreckungsprincips dieſe ſtrenge Anſicht, welche jede Entſchuldigung wegen Trunkenheit verwarf, in den Gerichtshöfen feſtgehalten [46]). Allmählig ſiegte

43) Von 1803 §. 2. lit. c. S. dazu Jenull öſterreich. Criminalrecht, I. Th. S. 138. S. auch Albertini diritto penale vigente nelle provincie lombardo-venete. Venezia 1824. pag. 26.

44) S. daher Merlin repertoire, Vol. IV. p. 910.

45) Nach dem Geſetze v. 27. Germinal Jahr IV wurde auch wegen Trunkenheit, eben ſo wie wegen anderer mildernden Gründe, auf Verlangen des Angeklagten eine Frage an die Jury geſtellt, und Trunkenheit galt als Milderungsgrund. Dalloz jurisprudence du XIX ſiecle, Vol. XIV. p. 315.

46) Daraus erklären ſich die arrêts v. 15. Octobre 1807 und 18. Mai 1815. Sirey recueil, Tom. VIII. p. 24. Vol. XV. P. I. pag. 398.

Digitized by Google

aber auch in Frankreich die mildere Anſicht, und man tadelte die Härte der franzöſiſchen Legislation und forderte eine größere Freiheit für den Richter, um auf die Trunkenheit als Milderungsgrund Rückſicht nehmen zu dürfen [47]; man ging bald weiter und ſuchte zu zeigen, daß eine wahre, nicht abſichtliche Trunkenheit des höchſten Grades auch nach den beſtehenden Geſetzen nicht mit der ordentlichen Strafe des vorſätzlichen Verbrechens belegt werden könne [48]. Die Meinung der Schriftſteller [49] ging bald in die Gerichtshöfe ſelbſt über: man rechtfertigte die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung ſelbſt nach dem Willen des Code pénal, indem man behauptete, daß die Trunkenheit eine demence paſſagère erzeuge, und der art. 64 des Code pénal jede demence ohne Unterſchied als Aufhebungsgrund gelten laſſe [50], und ſo kann es nicht befremden [51], daß ſeit einigen Jahren die Geſchwornen die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung

47) S. Bavoux leçons prélim. ſur le Code pénal p. 567. Robillard conſiderations ſur l'inſtitution du miniſtère public. Paris 1821. pag. 189—195.

48) Dufour in dem Aufſatze in der Thémis ou bibliothèque du juris-conſulte, Tom. I. livraison II. p. 108.

49) Auch Dalloz in ſeiner jurisprudence du XIX ſiecle Vol. XIV. p. 314 bedauert die in Bezug auf Trunkenheit vorhandene Lücke des Code, er unterſcheidet ivreſſe habituelle ou ivrognerie, ivreſſe préméditée und accidentelle, und glaubt, daß die letzte als Milderungsgrund gelten müſſe.

50) Collmann die Lehre vom Strafrecht S. 105. Ardeſch ad articulum 64 Codicis poenalis. Lugd. 1824. pag. 53—57.

51) Die richtigſten Anſichten über Einfluß der Trunkenheit hat von den franzöſiſchen Schriftſtellern Roſſi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.

Digitized by Google

erkennen und das Nichtſchuldig ausſprechen [52]). Da die Geſchwornen [53]) keine Rechenſchaft für ihre Ausſprüche zu geben haben, und die an ſie geſtellte Frage: eſt oe que l'accuſé eſt coupable? ſo auslegen, daß ſie auch über die Verſchuldung des Angeklagten zu erkennen haben, ſo erklärten ſich dieſe Losſprechungen noch leichter; wobei nur zu beklagen iſt, daß die Idee der ſogenannten omnipotence der Jury nicht ſelten die Geſchwornen irre leitet, und ihr Wunſch, die zu ſtrenge ordentliche Strafe des Geſetzes von dem Angeklagten abzuwenden, ſie dazu bringt, ihr „non coupable" auszuſprechen, ſo daß der Angeklagte, der in höchſter Trunkenheit handelt, dann ganz von Strafe befreit wird, während er wohl die Strafe der culpa verdient hätte. — Auch in den neueſten legislativen Erſcheinungen findet ſich eine große Verſchiedenheit der Anſichten über Trunkenheit. Der niederländiſche Entwurf des Strafgeſetzbuchs von 1827 im Art. 33 erlärt, daß die zufällige oder unfreiwillige Trunkenheit Milderung oder die Aufhebung der Strafe begründen kann; die vorbedachte oder freiwillige Trunkenheit ſoll da=

52) Z. B. einen Fall vom 18. März 1826 in Georget's Abhandl. in dem Archive général de medecine, Avril 1826. Tom. X. p. 519; auch einen Fall in der Gazette des tribunaux 1828 nr. 839, wo die Jury einer Betrunkenen erklärte: elle eſt coupable, mais elle a agi sans discernement et sans volonté. S. auch Esquirol in der Ueberſetzung von Hoffbauer medecine legale etc. pag. 246.

53) In den deutſchen Provinzen, in welchen noch franzöſ. Criminalr. gilt, ſind die Geſchwornen noch ſtrenger als in Frankreich; und die ältere Anſicht, welche der Trunkenheit keinen Einfluß auf Strafmilderung geſtattet, ſcheint fortzudauern. S. Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern von Hildgard. Zweibrücken 1830. Heft 4. S. 274.

dagegen nicht von Strafe befreien. In dem revidirten Entwurfe von Baiern von 1827 Art. 67 ſind die Worte des Art. 121 des Strafgeſetzbuchs von 1813 beibehalten, nur das Wort: unverſchuldet, iſt weggelaſſen, wogegen der Entwurf von Freihrn. v. Strombeck [54]) die Trunkenheit nicht ſpeciell nennt, jedoch von einem vorübergehenden unverſchuldeten Zuſtande gänzlicher Sinnenverwirrung oder mangelnder Vernunftthätigkeit ſpricht. Der hannöveriſche Entwurf Art. 99 behält die Worte des baieriſchen Strafgeſetzbuchs bei, ſetzt aber ausdrücklich hinzu: namentlich im Falle des höchſten Grades unverſchuldeter Trunkenheit, und nennt dann im Art. 109 Nr. 6 die Trunkenheit überhaupt unter den Strafminderungsgründen [55]). Der Zürcheriſche Entwurf von 1829 [56]) erklärt, daß der, welcher in unverſchuldet höchſter Trunkenheit eine vorſätzliche Rechtsverletzung verübt hat, einem Minderjährigen gleich geſtraft werden ſoll. Das Strafgeſetzbuch von *Luzern* [57]) erkennt die unverſchuldete Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung.

§. V. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung der Fälle der Trunkenheit.

Es kann unmöglich den Forderungen der Wiſſenſchaft entſprechen, wenn man nur die einzelnen möglichen Fälle des Vorkommens der Trunkenheit bei Verbrechen zergliedern und für jeden Fall die paſſende Regel

---

54) Entw. eines Strafgeſetzbuchs für ein norddeutſches Staatsgebiet, von Hn. v. Strombeck. Art. 120.
55) Bauer Anmerk. zum Entwurf, I. S. 540.
56) In Art. 159.
57) Von 1827. §. 3.

angeben wollte. Sucht man nun ein Princip auf, welches auf alle möglichen Fälle leicht anwendbar iſt, ſo kann nur das Princip der Zurechnung überhaupt auch das der Zurechnung der Trunkenheit ſeyn. Man überzeugt ſich nun allmählig immer mehr, daß durch Aufſtellung des Princips der Freiheit nichts gewonnen wird [58]); es iſt zwar richtig, daß Freiheit als das Grundvermögen der Seele bei jeder Zurechnung vorausgeſetzt werden muß, weil ohne Freiheit keine Zurechnung möglich ſeyn würde, allein dadurch wird dem Richter noch kein Princip gegeben, welches ihn belehrt, wie der Zuſtand desjenigen beſchaffen ſeyn müſſe, bei welchem Zurechnung angenommen werden darf; denn jeder Verbrecher hat Freiheit, jeder iſt durch eigene Verſchuldung und eigene Wahl in jene Seelenſtimmung verſetzt worden, in welcher er das Verbrechen als ein Mittel der Befriedigung ſeiner Begierden wählte; auch der völlig Betrunkene iſt durch Freiheit in den Zuſtand der Betrunkenheit gekommen, da er durch gehörige Beſonnenheit und feſten Willen die Trunkenheit hätte vermeiden können. Eben ſo wenig gewinnt man, wenn man darauf ſehen will, ob der Handelnde den Verſtandes- oder nach einer andern Anſicht den Vernunftgebrauch gehabt habe; denn abgeſehen von der Unbeſtimmtheit, welche durch dieſe im verſchiedenen Sinne gebrauchten Ausdrücke entſtehen würde, gewinnt man doch kein feſtes, klar erkennbares Merkmal, wenn man fragt, ob der Trunkene den Verſtandes- oder den

---

58) S. neuere Unterſuchungen darüber in Weber Anthropologie S. 294. Clarus Beitr. zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzuſtände. Leipzig 1828. S. 8—19. Jarcke in Hitzig's Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege, Heft 21. S. 129 ff.

Vernunftgebrauch hatte [59]). Am richtigſten ſieht man bei der Zurechnung nur darauf, ob der Handelnde in dem Momente der Handlung das Bewußtſeyn, und zwar ſeiner ſelbſt, der von ihm verübten Handlung und ihrer Folgen, und ihrer Beziehung auf das Geſetz hatte; überall nun, wo dies Bewußtſeyn wegfällt, hört auch die Zurechnung auf. Das Geſetz rechnet jedem zu, ſobald der Handelnde das, was er thun wollte, der Wirkung nach kannte, und im Stande war, die Handlung unter das Geſetz zu ſubſumiren, weil, ſobald dieſe Bedingungen da ſind, der Handelnde durch die innere Unerlaubtheit der Handlung und das ihm bekannte geſetzliche Verbot von der Handlung abgehalten werden konnte, und dadurch, daß er doch handelte, zeigt, daß er die von ihm als unerlaubt erkannte Handlung verüben wollte. Der Zuſtand der höchſten Trunkenheit iſt nun ein ſolcher, welcher dies Bewußtſeyn, deſſen Daſeyn die Bedingung der Zurechnung iſt, *aufhebt.* Durch die phyſiologiſche Wirkung der Trunkenheit auf den Organismus, durch die ſtärkere Wallung des Bluts wird die im normalen Zuſtande eintretende Nerventhätigkeit geſtört, die gewöhnliche Ideenreihe wird unterbrochen, das Bewußtſeyn der Außenwelt wird verdunkelt, Bilder und Vorſtellungen, deren Mangel an Realität im nüchternen Zuſtande die ruhige Betrachtung der Außenwelt lehren würde, werden übermächtig im Trunkenen, und die ungezügelte Phantaſie giebt der Fluth dieſer traumartig in der Seele entſtehenden Bilder eine Stärke, welche die Einwirkung der gewöhnlichen Vorſtellungen hindert, eine Sinnenver-

59) Jarcke l. c. S. 152.

Digitized by Google

wirrung hervorbringt, und in der Aufregung des Nervenſyſtems eine Täuſchung des Trunkenen bewirkt, zugleich den durch die Maſſe excentriſcher Bilder entſtandenen Begierden eine Kraft giebt, bei welcher die abmahnenden Vorſtellungen der Vernunft zu ſchwach werden. Der Trunkene verliert das Bewußtſeyn der Außenwelt: er ſieht den ſonſt von ihm geliebten Freund jetzt als einen drohenden Gegner an; in jeder noch ſo unſchuldigen Miene des Andern glaubt er eine Drohung zu leſen; er kann das, was er thun will, nicht mehr auf das Geſetz beziehen, denn jede Stimme der Vernunft ſchweigt für ihn; er weiß häufig ſelbſt nicht mehr, was er thut, er handelt daher zurechnungslos, weil er ohne Bewußtſeyn handelt. — Wenn man dagegen anführen will, daß in jedem Falle der Trunkene doch mit freiem Willen und durch eigene Schuld in dieſen gefährlichen Zuſtand gekommen ſey, daß ſelbſt während des Zuſtandes Bewußtſeyn, obwohl ein mehr getrübtes, vorhanden, und daß die Trunkenheit ſelbſt ein ſtrafbarer Zuſtand ſey, und daher, wenn er zu einem Verbrechen hinzukommt, nicht die Strafloſigkeit des Verbrechens begründen könne; ſo beruht dies Räſonnement auf mehrfachen Verwechslungen. Man verwechſelt vorerſt die Frage: ob Trunkenheit für ſich beſtraft werden ſoll, mit der Frage: ob die in dieſem Zuſtande verübte Handlung einer Strafe unterliegen könne. Die erſte Frage kann man bejahen, in ſo fern von polizeilicher Strafe die Rede iſt, welche der mit öffentlichem Aergerniß ſich äußernden Trunkenheit [60]) gedroht wer-

60) Zwiſchen dem, der täglich in ſeinem Zimmer ſich betrinkt, und in dem höchſten Zuſtande der Beſoffenheit in ſeinem Hauſe bleibt und ſeinen Rauſch ausſchläft, und

den mag; die zweite Frage dagegen kann nur mit mehreren Unterſcheidungen bejaht werden: a) es giebt Fälle, in welchen das in der Trunkenheit verübte Verbrechen ſtraflos iſt, weil keine Zurechnung angenommen werden kann; b) es giebt andere Fälle, in welchen das in dieſem Zuſtande begangene Verbrechen nur zur culpa zugerechnet werden kann, c) und andere Fälle, in welcher die Trunkenheit die Anwendung der vollen Strafe des beabſichtigten Verbrechens nicht hindert. In wie fern dieſe Unterſcheidungen gegründet ſind, muß im Laufe dieſer Erörterung genauer geprüft werden. Man kann dagegen nicht anführen, daß jede Trunkenheit ein verſchuldeter Zuſtand und deswegen mit der ordentlichen Strafe zu belegen ſey; denn es wird unten leicht gezeigt werden können, daß in ſehr vielen Fällen die Trunkenheit völlig unverſchuldet gedacht werden kann; aber auch in den Fällen, in welchen der Trunkene durch eigene Schuld in den Zuſtand kam, kann man nicht ſagen, daß er das in der Trunkenheit verübte Verbrechen vorausſah und daſſelbe begehrte; man kann ihn zwar von dem Vorwurfe der culpa nicht freiſprechen, aber daraus folgt nicht, daß er als ein, mit böſem Vorſatz in das Verbrechen, welches er in der Trunkenheit verübte, einwilligender Verbrecher angeſehen werden kann; denn in der Trunkenheit ſelbſt hört das Bewußtſeyn deſſen, was man thut, auf, und voraus, ehe die Trunkenheit eintritt, kennt in der Regel der Menſch nicht den Umfang der Folgen der Trunkenheit, er weiß nicht, daß

---

dem, welcher auf öffentlicher Straße in ſeinem trunkenen Zuſtande taumelt, einen ekelhaften Anblick gewährt, den Vorübergehenden beleidigt, iſt ein ſehr großer Unterſchied.

ihn der Genuß von geiſtigen Getränken in einen ſolchen aufgeregten zu Verbrechen geneigten Zuſtand verſetzen werde; er darf ſeiner im Leben überall bewährten Beſonnenheit trauen, und ſelbſt in dem Moment, wo allmählig die Trunkenheit eintritt, kann man nicht von einem imputabeln Vorſatze ſprechen, in ſo fern der Trinker da, wo er das Herannahen der Trunkenheit fühlt, aufhören ſollte; denn frägt man die Erfahrung, ſo bemerkt man leicht, daß es keinen ſolchen dem Trinker ſicher wahrnehmbaren Schritt giebt, bei welchem er den unmittelbaren Uebergang zur Trunkenheit bemerkt; ein Glas mehr verwandelt die heitere Stimmung des Trinkers in die leidenſchaftliche, und es kommt dies ſo unvermuthet, daß keine Einwilligung des Trinkers in den leidenſchaftlichen Zuſtand zu kommen angenommen werden darf[61]). Daher iſt auch die Anſicht von Eſcher[62]), welcher das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit der Strafe des doloſen Verbrechens beſtrafen will, nicht richtig, wenn er behauptet, daß da, wo der Trunkene nicht impotent war, das Verbrechen zu verüben, auch die Vorſtellungen von Strafe durch die habituelle Ideenaſſociation auf ihn wirken konnten; denn betrachtet man den Zuſtand der Trunkenheit, ſo liegt entweder eine völlige Sinnenverwirrung, oder ein körperlicher Zuſtand zum Grunde, in welchem in der krankhaften Aufregung des Nerven- und Muskularſyſtems der Trunkene auf eine unwiderſtehliche Weiſe zu gewaltthätigen Handlungen fortgezogen wird, oder die Wirkung der Trunkenheit charakteriſirt ſich durch einen dem

61) Roſſi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.
62) Eſcher Abhandlung S. 220.

Wahnſinn ähnlichen Zuſtand, in welchem Bilder der Phantaſie mit ſolcher Lebhaftigkeit ſich aufdrängen, daß der Verſtand des Trunkenen zu ohnmächtig iſt, die Täuſchung einzuſehen, daß er vielmehr auf den Grund des Bildes, welches er für wahr hält, handelt. In jedem dieſer drei Zuſtände kann man nicht von einem Fortwirken der Vorſtellungen der Strafe ſprechen: denn bei der erſten Art der Zuſtände fehlt es an jeder Klarheit von Vorſtellungen; bei der zweiten Art iſt die Vernunft zu ſchwach, um dieſe krankhafte Aufregung, die ſelbſt mit größerer oder geringerer Sinnenverwirrung verbunden iſt, zu zügeln, und bei der dritten Art fällt die Zurechnung eben ſo wie bei den Handlungen des Wahnſinnigen weg. Daraus, daß der Trunkene noch die Kraft hat, das Verbrechen zu verüben, darf kein Schluß auf die Zurechnungsfähigkeit abgeleitet werden, weil die Handlungsweiſe des Trunkenen dem des Raſenden, oder Maniacus, oder Wahnſinnigen ähnlich ſind. — Mit Unrecht behauptet man auch oft, daß das in der Trunkenheit verübte Verbrechen dem in dem Affecte begangenen gleich ſey; denn vergleicht man beide Zuſtände, ſo bemerkt man bald [63]), daß der Affect eine innere Urſache, die Trunkenheit eine äußere hat. Der Affectvolle hat ſeinen ſtürmiſchen Gefühlen nachgegeben und ihnen in ſeinem Leben jene Herrſchaft eingeräumt, welche die abmahnenden Vorſtellungen des Geſetzes vernichtet, oder ſchwächt; durch eigene Verſchuldung iſt der Zornige, da wo er die erſten Regungen aufwallender Leidenſchaften hätte bekämpfen können, in den Zuſtand des Affects gekommen; auch hat

63) Roſſi traité l. c. p. 189.

jeder Affect mehr oder weniger ſeine Wurzel in einer vorher begründeten Begierde oder Leidenſchaft, und das darin verübte Verbrechen iſt immer das Product mehr oder minder klar gedachter egoiſtiſcher Motive; der Zornige tödtet ſeinen Feind, der ihn kränkte, es ſind hier ſolche dem Zorne vorausgegangene Umſtände, die zu dem Verbrechen reizten, und die in der Seele des Handelnden mit den Vorſtellungen des Unrechts und des Geſetzes in Kampf traten; der Trunkene dagegen handelt in der Regel ohne alle Beziehung auf Verhältniſſe, die ſeinem Zuſtande vorausgingen; er tödtet ſeinen beſten Freund, der die Ausbrüche der Wuth des Betrunkenen hindern will. Den im Affecte Handelnden trifft immer der Vorwurf einer Verſchuldung, da der im einzelnen Falle erregte Affect nur das Product einer ſchon vorher begründeten Seelenſtimmung des Handelnden iſt, worin er ſeinem Affecte zu viel nachgab und die Herrſchaft über ſich verlor; ihn trifft auch gerechterweiſe ein Vorwurf der Verſchuldung, weil er ſeinen Zorn kennen lernte, und weiß, welche Folgen der Zorn hat, der ſeiner Natur nach darauf gerichtet iſt, Anderen, die uns kränken, Uebel zuzufügen, während die Trunkenheit völlig unverſchuldet vorkommen kann, z. B. wenn jemand die berauſchende Eigenſchaft eines Getränkes nicht kennt, und die Trunkenheit an ſich kein Zuſtand iſt, welcher jeden Betrunkenen zur Verübung von Verbrechen geneigt macht, indem nicht ſelten die Trunkenen in höchſte Heiterkeit gerathen, und es leicht ſeyn kann, daß der Trinker, der aus früheren Erfahrungen an ſich weiß, wie friedfertig und Andern unſchädlich er in der Trunkenheit iſt, dieſen Zuſtand für einen völlig gleichgültigen zu betrachten geneigt iſt. Man

darf ſelbſt nicht ausſprechen, daß der Trinker nicht hätte trinken ſollen; denn an ſich iſt ja das Trinken nicht unerlaubt, und wird häufig durch plötzlichen Uebergang und außerordentliche Umſtände veranlaßt und dem Trinker unbewußt; die Trunkenheit ſelbſt entſteht aus dem an ſich nicht tadelnswerthen Zuſtande größerer Heiterkeit und geſelligen Vergnügens. — Bei der Vergleichung des im Affecte begangenen mit einem in der Trunkenheit verübten Verbrechens entgeht auch nicht der Unterſchied, daß in dem Affecte noch immer Bewußtſeyn, obgleich getrübt, fortdauert, und der Handelnde das was er thut, die Folgen deſſelben kennt und die abmahnende Stimme des Geſetzes hört, während der Trunkene nicht weiß was er thut, und in ſo fern in der Analogie einer die Zurechnung ausſchließenden Seelenſtörung begründet iſt. Aus der bisherigen Betrachtung ergiebt ſich daher leicht, wie grundlos die Anſicht derjenigen iſt, welche das in der Trunkenheit *verübte* Verbrechen eben ſo wie das im nüchternen Zuſtande verübte zurechnen und beſtrafen wollen.

§. VI. Beurtheilung der verſchiedenen Arten der Trunkenheit.

Soll eine gerechte Beurtheilung der einzelnen Fälle, in welchen bei Verübung von Verbrechen Trunkenheit des Thäters als Entſchuldigungsgrund angeführt wird, möglich werden, ſo bedarf es der Rückſicht I. auf die verſchiedenen Grade, II. auf die Art der Entſtehung der Trunkenheit, III. auf die Art der darin verübten Verbrechen, IV. auf die Individualität des Thäters. — Was I. die Grade betrifft, ſo hat

man in neuerer Zeit mit Sorgfalt die verſchiedenen Perioden der Trunkenheit zu ſchildern geſucht [64]), man hat in den von dem Sprachgebrauch dargebotenen Unterſcheidungen, Rauſch, Betrunkenheit, Beſoffenheit, die verſchiedenen Abſtufungen des trunkenen Zuſtandes zu bezeichnen ſich bemüht [65]). — Es iſt nun richtig, daß das Leben in der unendlichen Fülle ſeiner Combinationen der Verſuche, alle möglichen Fälle in gewiſſe ſcharf beſtimmte Klaſſen zu bringen, ſpottet, daß die einzelnen Grade in einander fließen, und es immer willkürlich ſeyn wird, ob man in einem gegebenen Falle den erſten oder zweiten Grad der Trunkenheit annehmen will; es iſt auch nicht zu läugnen, daß auf die Beurtheilung dieſer Grade das Temperament des Trinkers Einfluß haben wird [66]); der Heftige, zum Zorn Geneigte wird vielleicht ſchon im geringſten Grade der Trunkenheit, bei welchem der Friedfertige, Sanftmüthige nur heiterer wird, ohne daß andere Perſonen, die ihn nicht genau kennen, nur eine Veränderung an ihm bemerken, in eine leidenſchaftliche Stimmung gerathen, und ſo beurtheilt werden müſſen, wie ſonſt nur ein Trunkener des zweiten Grades zu beurtheilen iſt [67]). — Am richtigſten berückſichtigt man bei der

64) Hoffbauer Pſychologie in der Anwendung auf die Rechtspflege S. 276.

65) Henke Abhandlungen IV. Bd. S. 243. Heinroth Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens, Bd. II. S. 272. Clarus Beitr. zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzuſtände S. 111. Weber l. c. S. 451. Feuerbach Darſtellung merkwürdiger Criminalfälle, Bd. II. S. 691.

66) Weber l. c. S. 454.

67) Sehr richtig warnt v. Feuerbach l. c. S. 688 vor der Annahme abſoluter Sätze über das Aufeinanderfolgen

Abſtufung der Grade der Trunkenheit nur die Art, wie durch dieſen Zuſtand das Bewußtſeyn verändert wird; und in ſo fern iſt es nicht unzweckmäßig, im Allgemeinen und als Anhaltspunkte der Beurtheilung des Einfluſſes der Trunkenheit auf Zurechnung drei Grade zu unterſcheiden. Der niedrigſte Grad, in welchem das genoſſene Getränk nur ſchnelleren Blutumlauf befördert und damit die Nerventhätigkeit erhöht, verändert an der Klarheit des Bewußtſeyns der Handlung und der Erlaubtheit oder Sträflichkeit derſelben nichts; der Trunkene im niedrigſten Grade iſt nur heiterer und reizbarer als gewöhnlich; ſeine Seelenkräfte aber befinden ſich im normalen Gleichgewichte, und der Verſtandesgebrauch iſt ungeſchwächt; an der Zurechnung wird daher auf keine Art etwas geändert, ſo wenig als bei demjenigen, der im Sturme der Freude über eine erhaltene frohe Nachricht einen leichtſinnigen muthwilligen Streich verübt. — Bei der Trunkenheit im zweiten Grade wird bereits der ſtärkere Andrang des Bluts und der dadurch bewirkte erhöhte Nervenreiz auch das Gefühl zum Affect ſteigern; die Phantaſie gewinnt ſchon die Oberhand und ſtellt dem Trunkenen andere Bilder, als ſie in der Wirklichkeit ſind, vor; die geſteigerte Reizbarkeit trübt die Klarheit des Bewußtſeyns, das aber bei dem Trunkenen in dem mittleren Grade nicht überhaupt aufgehoben iſt. Dieſer Grad charakteriſirt

---

der Stadien der Trunkenheit. Es giebt Menſchen, die, ſobald das ſtärker genoſſene Getränk nur einmal eine gewiſſe Aufregung hervorzubringen beginnt, ſchnell durch ein Glas mehr in den Zuſtand der Bewußtloſigkeit kommen, während bei andern, ſelbſt da wo der Körper ſchon die Folgen der Trunkenheit empfindet, noch Bewußtſeyn ihrer Handlungen vorhanden iſt.

Digitized by Google

ſich durch die auffallenden Aeußerungen und Handlungen, welche man ſonſt bei dem Trunkenen, wenn er nüchtern iſt, nicht zu bemerken gewohnt iſt, während der Trunkene dieſes Grades noch Herr ſeiner Bewegungen iſt, und ſein ganzes Benehmen zeigt, daß er noch weiß was er thut; es kann daher auch von einer aufgehobenen Zurechnung nicht die Rede ſeyn; wegen des getrübten, unklaren Bewußtſeyns aber rechtfertigt ſich die Annahme der Strafmilderung bei Verbrechen, die in dieſem Zuſtande verübt werden. — Die Betrunkenheit im höchſten Grade charakteriſirt ſich dagegen durch eine ſolche Aufhebung oder Verwirrung des Bewußtſeyns, daß der Trunkene gar nicht mehr weiß was er thut, oder doch nicht das Bewußtſeyn der Folgen ſeiner Handlung und ihrer Beziehung auf das Geſetz hat. Alle Bilder fluthen bei einem ſolchen Trunkenen eben ſo in der gewaltigen Aufregung der Phantaſie, wie bei einem Träumenden, oder gewiſſe Bilder, die ſich der Seele bemächtigen, erhalten eine Stärke, daß der Trunkene ihre Unwahrheit einzuſehen nicht im Stande iſt; und in der Aufregung der Nerven und der durch den heftigen Andrang des Bluts zum Gehirne bewirkten Sinnenverwirrung und der Reizbarkeit entſtehen wilde Begierden, deren Unrecht der Trunkene eben ſo wenig einſieht, als die Vernunft ſie zu zügeln mehr im Stande iſt. — Hier fällt in Bezug auf das einzelne vom Trunkenen verübte Verbrechen die Zurechnung weg, weil auch das Bewußtſeyn als die Bedingung der Zurechnung nicht vorhanden iſt; wir bemerken nur noch, daß der Zuſtand mancher im höchſten Grade Betrunkenen von der Art iſt, daß der Betrunkene oft bei ſeinen gewaltthätigen oder verbrecheriſchen Handlungen einen

Digitized by Google

Zuſammenhang ſeiner Aeußerungen, eine Art von Planmäßigkeit der Handlung an den Tag legt, welche glauben läßt, daß er noch ſeinen Verſtandesgebrauch habe, während bei genauerer Betrachtung doch auch hier eine völlige Zurechnungsloſigkeit angenommen werden muß, weil in manchen Fällen nur eine gewiſſe Vorſtellung, wie bei dem Wahnſinnigen, den Geiſt gefangen hält, und in der Conſequenz des Fürwahrhaltens dieſer Vorſtellung der Trunkene handelt, oder in andern Fällen in dem Zuſtande höchſter Trunkenheit eine krankhaft erregte Begierde mit ſolcher Unwiderſtehlichkeit den Trunkenen forttreibt, daß er zwar ſcheinbar planmäßig, um die Begierde zu befriedigen, und doch in einer Verwirrung handelt, in welcher er das Unrecht ſeiner That nicht einſieht. — II. In Bezug auf die Art der Entſtehung der Trunkenheit laſſen ſich folgende Unterſcheidungen aufſtellen: 1) Die Trunkenheit iſt abſichtlich herbeigeführt, um in dem trunkenen Zuſtande ein Verbrechen zu verüben; 2) jemand trinkt, ohne Abſicht ſich zu betrinken, und ohne nur zu glauben, daß Trunkenheit entſtehen könne; 3) die Trunkenheit entſtand zwar ohne Vorſatz ſich zu betrinken, und ohne Beziehung auf ein darin zu verübendes Verbrechen, aber der Trinker hätte leicht vorherſehen können, daß er unter den vorhandenen Umſtänden betrunken würde. — Die rechtlichen Folgen dieſer Unterſchiede müſſen unten noch näher geprüft werden. — III. In Anſehung der Art der Verbrechen [68]), welche in der Trunkenheit verübt werden, unterſcheiden wir 1) ſolche, die eine beſtimmte Vorbereitung, einen Inbegriff von planmäßigen

68) **Clarus** Beitr. l. c. S. 116.

Handlungen fordern und durch egoiſtiſche Zwecke ſich charakteriſiren, daher nur mit Ueberlegung verübt gedacht werden können, z. B. Diebſtahl, Fälſchung. 2) Verbrechen, die in gewiſſen Aeußerungen beſtehen, welche die Gefährlichkeit oder innere Verdorbenheit der Geſinnung, oder die Richtung, Andere zu verletzen, ausdrücken, z. B. Injurien, Gotteslästerung, aufrühreriſche Reden. 3) Verbrechen, die in gewaltthätigen Handlungen beſtehend, in raſcher Aufwallung des Affects verübt werden. In Anſehung der Verbrechen der erſten Art iſt das Daſeyn einer Trunkenheit der höchſten Art nicht leicht anzunehmen, weil die Ueberlegung, die zu dem Verbrechen gehört, nicht mit dem Mangel des Bewußtſeyns vereinbar iſt, der mit der höchſten Trunkenheit verbunden iſt; hier wird daher mehr die Trunkenheit des zweiten Grades in Frage kommen können; allein auch dabei wird das ganze Benehmen des Verbrechers wohl berückſichtigt werden müſſen. Wer mit dem Vorſatze zu ſtehlen ſtiehlt, und weiß, daß die Sache nicht ihm gehöre, iſt auch dann nicht von Strafe frei, wenn gleich die Trunkenheit des erſten oder zweiten Grades ſeinen Muth ſteigert oder ſeine Begierde leichter entzündet, ſobald nur ſein nachfolgendes Benehmen, nach vorübergegangener Trunkenheit nämlich die Unterlaſſung der Zurückgabe der Sache, zeigt, daß der animus lucri faciendi vorhanden war oder hinzukam, während die Trunkenheit da in Betrachtung kommt, wo der höchſt Betrunkene eine fremde Sache wegnimmt, ohne zu wiſſen, daß er es thut, oder ohne zu wiſſen, daß die Sache eine fremde war, wo er daher z. B. die Sache in ſeiner Trunkenheit wegwirft, oder da, wo er aus dem Rauſche erwacht und ſeinen Fehler einſieht,

Digitized by Google

durch die Zurückgabe der Sache zeigt, daß er keine gewinnſüchtige Abſicht hatte. — Bei den Verbrechen der zweiten Art fällt jede Zurechnung weg, da ohne Bewußtſeyn auch die verbrecheriſche Richtung des Willens, z. B. der animus injuriandi, nicht möglich iſt; und wörtliche Aeußerungen des Trunkenen als Producte des willenloſen Zuſtandes wohl vorkommen, aber im Munde des Trunkenen, deſſen Zuſtand jedem in die Augen fällt, keine Beleidigungen enthalten können; allein auch hier werden oft vorausgegangene perſönliche Verhältniſſe, z. B. wenn der Betrunkene gegen ſeinen Feind Injurien ausſtößt, ſo wie das nachfolgende Benehmen entſcheiden, z. B. wenn der Nüchterne, nachdem er die von ihm ausgeſtoßenen Reden erfahren hat und zum Widerruf aufgefordert worden iſt, ſich weigert, die Injurien zu revociren. — Bei Verbrechen der dritten Art wird die höchſte Trunkenheit am meiſten dahin wirken, bei einer That, welche, wenn *ſie nüchtern* verübt wäre, als Mord oder doloſe Verwundung beſtraft würde, den Vorwurf der Prämeditation zu entfernen, und zu bewirken, daß nach Umſtänden die That nur als im Affect verübt, oder ſelbſt nach den Grundſätzen von der culpa beſtraft werden kann[69]).

IV. Die Individualität des Thäters kommt in Betrachtung a) in ſo fern er ein Menſch iſt, der überhaupt zu Verbrechen geneigt erſcheint, bei der geringſten Veran-

---

69) Bei manchen Verbrechen iſt die Art des vom Trunkenen verübten Verbrechens ſelbſt ſo, daß ein Daſeyn des höchſten Grades der Trunkenheit nicht angenommen werden darf, weil der Trunkene des höchſten Grades nicht die phyſiſchen Eigenſchaften zur Verübung dieſes Verbrechens haben würde, z. B. bei Nothzucht.

Digitized by Google

laſſung ſie verübt, im Gegenſatze eines durchaus tadelloſen und rechtlichen Mannes; b) in ſo fern jemand überhaupt Trunkenbold iſt, dem Trunke daher ſich ergiebt und die Folgen dieſes Zuſtandes hinreichend kennt; c) in ſo fern der Trunkene auch während der Trunkenheit Beweiſe der Fortdauer des Bewußtſeyns giebt, daher durch die Mittel, welche er wählte, durch die Planmäßigkeit ſeiner Handlung, durch die Art der ſchon in dem erſten Grade der Trunkenheit gemachten Vorbereitungen zu ſeinem Verbrechen zeigt, daß er wußte was er that, und der abmahnenden Vorſtellungen ſich bewußt war; d) in ſo fern der Trunkene bei dem Beginnen ſeines Verbrechens noch rechtzeitig gewarnt und daher das Unrecht ſeiner Unternehmung einzuſehen im Stande war.

§. VII. Verſchuldete Trunkenheit.

Aus den im §. III. gegebenen Nachweiſungen zeigt ſich, daß die Anſicht, nach welcher das in dem höchſten Grade der nicht vorſätzlich herbeigeführten Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet wird, wenn nicht beſondere Gründe auch den Vorwurf der culpa entfernen, als die dem germaniſchen Gerichtsgebrauche entſprechend angeſehen werden kann [70]. Auch innere aus dem Weſen der Zurechnung geſchöpfte Gründe ſprechen für die Wahrheit dieſer Anſicht. Der Trunkene

70) S. oben Citate in §. III. Not. 16 — 22, und dazu noch Theodorici colleg. theoret. pract. crim. Disp. 7. theſ. 7. Quiſtorp Grundſ. §. 95. Meiſter principia §. 117. S. noch Martin Crim. R. §. 39. Jarcke Handbuch, Th. I. S. 175.

kene befindet ſich nämlich in der Lage desjenigen, welcher ohne Abſicht, ein Verbrechen zu verüben, ſich in einen Zuſtand verſetzt, den er leicht hätte vermeiden können und ſollen, indem er die Gefährlichkeit des Zuſtandes einſehen mußte. So wie wir demjenigen, der mit einem brennenden Lichte in eine Scheune geht und darin einſchläft, oder dem, welcher mit einer Flinte, von der er nicht weiß, ob ſie geladen iſt, ſcherzweiſe auf einen Andern ſchießt, die daraus entſtehende verbrecheriſche That zur culpa zurechnen, ſo wie wir der Schwangern den Tod ihres Kindes zur culpa anrechnen, wenn ſie die Niederkunft verheimlichte und ſich in die hülfloſe Lage ſetzte: eben ſo trifft auch den Betrunkenen der Vorwurf der culpa, wenn er in dem trunkenen Zuſtande ein Verbrechen verübt; er hätte den Zuſtand vermeiden können, er mußte nach bekannter Erfahrung wiſſen, daß der Trunkene nicht mehr Herr über ſich iſt, und gegen ſeinen Willen zu Handlungen fortgeriſſen wird, die er im nüchternen Zuſtande nicht verübt haben würde. — Wenn zwar Tittmann [71]) bemerkt, daß es auf Verſchuldung nicht ankommen könne, vielmehr jede nicht abſichtlich herbeigeführte Trunkenheit zurechnungslos ſeyn müſſe, weil das verübte Verbrechen nicht im Zuſammenhange mit der rechtsverletzenden Thätigkeit ſtünde, ſo kann man dieſer Anſicht nicht beiſtimmen, weil der Zuſammenhang allerdings auf eine mittelbare Weiſe [72]) vor-

---

71) Tittmann Handb. der Strafrechtswiſſenſch. Th. I. S. 168. Auch Gans in der krit. Beleuchtung des hannöv. Entw. S. 229 will darauf ſehen, ob die Trunkenheit verſchuldet war.

72) v. Feuerbach Lehrbuch des Criminalr. 10te Aufl. §. 57.

Digitized by Google

handen iſt, indem die das Verbrechen erzeugende Willensſtimmung die Folge der durch die Trunkenheit entſtandenen Aufregung iſt, und der Trunkene wiſſen mußte, daß er durch den Trunk in einen ſolchen für Andere gefährlichen Zuſtand werde verſetzt werden 75). Schwierig iſt nur die Beſtimmung: welche Trunkenheit als verſchuldet zu betrachten iſt. Man behauptet oft, daß jede, auch nicht mit dem Vorſatze, ein Verbrechen zu verüben, herbeigeführte Trunkenheit eine willkürliche und daher verſchuldete iſt, da der Trunkene das Mittel, wodurch er betrunken wurde, mit Willkür wählte, und da jede Trunkenheit nur allmählig und ſtufenweiſe entſteht, wo daher der Trunkene durch rechtzeitiges Aufgeben des Trunkes dem weitern gefährlichen Zuſtande hätte entgehen können; allein es muß dagegen erwogen werden, daß ſich über die Folgen des Trinkens kein abſoluter Satz aufſtellen läßt, daß Mancher, wenn er 30 Maaß trinkt, nüchtern und beſonnen bleibt, während der ſechste Theil die Mehrzahl anderer Perſonen betrunken machte; daß auch die Art des Benehmens der Trinker höchſt verſchiedenartig iſt, und der Eine auch in der höchſten Trunkenheit ſeinen Rauſch ruhig ausſchläft, während ein Anderer durch Scherze andere beluſtigt, und ein Dritter dagegen in die höchſte Wuth verſetzt wird, worin er alles zerſtört; es muß ſelbſt berückſichtigt werden, daß bei den Folgen der Trunkenheit ſo viel von zufälligen Nebenumſtänden abhängt, daß oft erſt durch krankhafte Affectionen an einem gewiſſen Tage, durch Neckereien und Widerſprü-

75) Moltzer de cauſis a reo allegandis, quae doli praeſumt. elidunt, Lugdun. 1810. pag. 86.

che, welche der Trunkene von Andern zu dulden hat, oder durch den Umſtand, ob der Trunkene ſchnell in die freie Luft kommt, ob er in eine zu Verübung von Verbrechen geneigte Stimmung verſetzt wird, während er an andern Tagen und unter andern Umſtänden bei dem nämlichen Maaße des genoſſenen Getränks völlig unſchädlich geblieben wäre. Auf dieſe Art kann man nicht behaupten, daß jede Trunkenheit blos deswegen, weil der Trinker wiſſen mußte, daß er betrunken werden konnte, eine verſchuldete ſey. Nach einer andern Anſicht [74]) ſoll es bei Beurtheilung, ob der Zuſtand ein verſchuldeter iſt, nur darauf ankommen, ob der Trinker an dem Tage, an welchem er das Verbrechen verübte, übermäßig getrunken hat. Dieſer Anſicht ſtimmen wir unter der Vorausſetzung bei, daß der Sinn dieſer Meinung der iſt: es ſoll geſehen werden, ob der Trinker an dem Tage mehr trank, als er gewöhnlich zu trinken pflegte, ohne betrunken zu werden. Von demjenigen, welcher z. B. gewohnt iſt, täglich 8 Maaß Bier zu trinken, und dabei nur heiterer als gewöhnlich wird, ohne ſein Bewußtſeyn zu verlieren, darf man nicht behaupten, daß ſeine Trunkenheit eine verſchuldete war, wenn er einmal zwar nur ſo viel als gewöhnlich (6 Maaß) trank, aber durch beſondere an dem Tage vorkommende zufällige Umſtände in einen Grad von Betrunkenheit kam, der unter andern Umſtänden bei ihm nie eingetreten wäre. Offenbar muß das Daſeyn der Verſchuldung nach der Individualität der Perſon beurtheilt werden; wer nur das thut, was er regelmäßig thut, und wenn dies an ſich etwas Er,

74) v. Feuerbach Darſtellung II. S. 697.

laubtes iſt, hat keine Schuld, denn er konnte ja nicht vorherſehen, daß er betrunken werden, alſo auch nicht, daß er in einen für Andere gefährlichen Zuſtand kommen würde. Sobald aber jemand mehr trinkt, als er gewöhnlich trinkt, wenn z. B. der an 6 Maaß gewöhnte und dabei nüchtern bleibende an einem Tage 7 oder 8 Maaß trinkt, iſt ihm das Verbrechen, das er in der Trunkenheit verübte, zur culpa zuzurechnen; denn da er das gewöhnliche Maaß nicht einhielt, ſo hat er keine Entſchuldigung für ſich und gleicht jedem andern Trinker, der wiſſen mußte und konnte, daß übermäßig genoſſenes Getränk betrunken mache. Dagegen gehen diejenigen zu weit, welche die Trunkenheit desjenigen, der an ſtarke Getränke gewöhnt iſt und davon berauſcht wird, aber in ſeinem Rauſche nie Streit anfängt, ſondern friedfertig und ruhig bleibt, als unverſchuldet erkennen; denn ein ſolcher verſetzt ſich doch wiſſentlich in einen gefährlichen Zuſtand, von welchem er weiß, daß er kein Bewußtſeyn mehr habe, und wo er eben deswegen nicht mehr Herr über ſich iſt, und ſeine Erfahrung, daß der Rauſch bisher keine unglücklichen Folgen hatte, ſo wenig zur Entſchuldigung anführen kann, als derjenige, welcher, ſeiner oft erprobten Geſchicklichkeit im Schießen vertrauend, auf ein Stück Wild ſchießt, welches dicht neben einem Menſchen ſich befindet, und welcher den Menſchen aus Unvorſichtigkeit tödtet. — Um daher das Daſeyn der Verſchuldung gehörig zu beſtimmen, bedarf es einer durch ſorgfältige Inquiſition auszumittelnden Prüfung, 1) wie viel der Betrunkene gewöhnlich trank, ohne daß er davon betrunken wurde; 2) wie er ſich, wenn er trank, benahm, ob er händelſüchtiger Natur war,

Digitized by Google

oder friedfertig blieb; 3) ob nicht an dem Tage, an welchem der Trunkene das Verbrechen beging, beſondere Umſtände, z. B. ein heftiger Verdruß, der den Trinker ſehr erregte, auf ihn wirkten; 4) ob nicht durch beſondere Anreizungen Anderer, durch Neckereien derſelben, die vielleicht wünſchten, daß er das Verbrechen verübe, der Trinker allmählig in die Stimmung kam, in welcher er das Verbrechen verübte; 5) ob nicht das begangene Verbrechen von der Art war, daß es als Folge gewiſſer in der Trunkenheit entſtandener Sinnestäuſchungen oder krankhafter Vorſtellungen erklärt werden muß [75]; 6) oder ob es im Zuſammenhange mit krankhaften Affectionen und einem Manie-artigen Zuſtande vorkam [76], worin eine Sinnenverwirrung bewirkt wurde; 7) ob der Trinker nicht früher an ſich ſelbſt traurige Erfahrungen über die leidenſchaftliche Stimmung machte, in die er durch Trunkenheit verſetzt wird; 8) ob er nicht vor dem völligen Ausbruche der Trunkenheit von Andern gewarnt und aufgefordert wurde, von dem fernern Trinken abzuſtehen. Nach dieſen Rückſichten wird auch der Grad der culpa beurtheilt werden müſſen.

§. VIII. Von der vorſätzlich herbeigeführten Trunkenheit.

Daß man in dem Falle, wo der Verbrecher ſich abſichtlich betrank, um in der Folge auf den Zuſtand der Trunkenheit als Entſchuldigungsgrund ſich berufen

75) Dies fand ſich in dem von Feuerbach l. c. Band II. nr. XII. angeführten Rechtsfalle.

76) In ſo fern gehört der bei Hitzig Zeitſchrift Heft V. S. 60 erzählte Fall hieher.

zu können, das von dem Betrunkenen verübte Verbrechen als doloſes beſtraft, rechtfertigt ſich, wenn man erwägt, daß der böſe Vorſatz hier auf das nachher ausgeführte Verbrechen gerichtet war, das Verbrechen daher als ein gewolltes um ſo mehr erſcheint, als in ſolchen Fällen auch während der Trunkenheit der Geiſt noch immer die Richtung auf das beabſichtigte Verbrechen behält, der Zuſtand der Zurechnungsfähigkeit daher begründet iſt, indem der Trinker, welcher das Verbrechen ausführen will, noch Bewußtſeyn genug hat, und daher in der Lage iſt, daß die abmahnenden Vorſtellungen des Rechts und des Geſetzes auf ihn noch wirken konnten. Ueber die Grundſätze der Beſtrafung ſind jedoch die Anſichten in dieſen Fällen noch getheilt. Das baieriſche Strafgeſetzbuch §. 40 rechnet in dem oben bezeichneten Falle das Verbrechen ſo zu, daß die ordentliche Strafe eintreten ſoll[77]. Oerſted[78]) rechtfertigt dieſe Beſtimmung, während Kleinſchrod[79]) und Stelzer[80]) in dem Falle, wo der zwar zu keinem Verbrechen Entſchloſſene in dem höchſten Grade der Trunkenheit das Verbrechen verübt, eine geringere Strafe angewendet wiſſen wollen, da zur Zeit der Begehung der That der Trunkene des Gebrauchs der Vernunft unfähig geweſen ſey. Stübel[81]) ſieht darauf,

77) Der revidirte Entwurf §. 60 wiederholt dieſe Beſtimmung nur für den Fall, wenn das beabſichtigte Verbrechen wirklich ausgeführt wurde, und läßt ſonſt nur Zurechnung im geminderten Grade eintreten.

78) Grundregeln der Strafgeſetzgebung S. 247.

79) Kleinſchrod ſyſtematiſche Entwickelung, 1. Th. S. 224.

80) Stelzer über den Willen S. 512.

81) Stübel im Anhang zu meiner Schrift: Ueber den neueſten Zuſtand der Criminalgeſetzgebung, S. 40.

Digitized by Google

ob derjenige, welcher ſich betrank, genau das von ihm beabſichtigte Verbrechen ausführte, oder ein anderes beging. Soll eine gerechte Beurtheilung möglich werden, ſo bedarf es erſt noch einer genauern Unterſcheidung der Fälle. Es kommt darauf an, ob 1) jemand ein beſtimmtes Verbrechen zu verüben, z. B. den A zu morden, beſchloſſen hatte, und um ſich Muth zu machen, oder um ſpäter auf die Trunkenheit ſich berufen zu können, ſich betrank; oder ob er 2) überhaupt in einer ſehr gereizten Stimmung ſich befand, ohne noch den Entſchluß der Verübung eines Verbrechens gefaßt zu haben, aber in ſeinem Unmuth, z. B. wenn er von einem Andern beleidigt wurde, ſtark trank, und zuletzt in ſeiner Trunkenheit ein Verbrechen verübt, zu welchem die Stimmung im Allgemeinen ſchon vor dem trunkenen Zuſtande in dem Trinker gelegen hat; es entſcheidet 3) die Rückſicht, ob nicht erſt während des allmähligen Eintretens der Trunkenheit, wenn Urſachen eintraten, welche den Trunkenen im Allgemeinen reizten und das ſchon vorher beſchloſſene Verbrechen zum Ausbruch brachten; z. B. jemand hatte die Abſicht, an dem Abend ſeinen Feind zu tödten, er trank heftig, um ſich Muth zu machen, aber an dem Nachmittag wurde er von ſeinem Feinde durch neue Beleidigungen empfindlich gereizt, und ſtößt nun ſeinen Gegner nieder. 4) Es kommt auch darauf an, ob das in der Trunkenheit ausgeführte Verbrechen ein der Gattung und Art nach von dem vorher beſchloſſenen verſchiedenes war; z. B. jemand betrank ſich, um die A zu nothzüchtigen, und tödtet dann in ſeiner Trunkenheit den B; 5) oder ob das im Trunke ausgeführte Verbrechen nur eine höhere Art des vorher beſchloſſenen Verbrechens war, z. B.

Digitized by Google

jemand wollte den A ſchwer verwunden, betrinkt ſich hiezu, und tödtet dann den A. — Die Ausmeſſung der Strafe richtet ſich nur darnach, ob wirklich das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit dem vorher beſchloſſenen in einem ſolchen Zuſammenhange ſteht, daß es als ein gewolltes vorſätzliches angeſehen und der vorher gefaßte verbrecheriſche Entſchluß auf das ausgeführte Verbrechen bezogen werden kann. Dies iſt nun in dem erſten oben angeführten Falle unfehlbar begründet, und wir würden kein Bedenken tragen, die ordentliche Strafe des Mordes hier eintreten zu laſſen. Im zweiten Falle dagegen war noch kein beſtimmter verbrecheriſcher Entſchluß da: hier muß man annehmen, daß erſt die Trunkenheit den innern Sturm auf das höchſte ſteigerte; das ausgeführte Verbrechen kann nicht ein mit Bewußtſeyn vollführtes genannt werden, da kein feſter Entſchluß da war, der fortwirken konnte, der Affect erhielt erſt durch die Trunkenheit den höchſten Reiz, und ſo könnte nur die Strafe des im Affect verübten Verbrechens — ſelbſt noch gemildert wegen der Trunkenheit — zur Anwendung kommen. Im dritten Falle muß daſſelbe behauptet werden; die während der Trunkenheit entſtandenen Reize haben durch die Steigerung des phyſiſchen Zuſtandes eine ſolche Kraft erhalten, daß ſie das Verbrechen erzeugten; wir wiſſen in dieſem Falle wohl, daß der Trinker ein Verbrechen ausführen wollte, und daß er eins ausführte; wir wiſſen aber nicht, ob er es wirklich ausgeführt haben würde, wenn nicht die neuen heftigen Reize dazu gekommen wären, und im Zweifel darf daher das ausgeführte Verbrechen nicht als prämeditirtes angeſehen werden. Im Falle z. B. Nr. 4 kann das ausgeführte

Digitized by Google

Verbrechen nur nach den in §. VII ausgeführten Grundſätzen daher als culpoſes beſtraft werden, da das vorherige Bewußtſeyn auf ein ganz anderes Verbrechen ſich bezog und die Neigung zu dem ausgeführten Verbrechen nur das Product der Aufregung der Trunkenheit iſt. Im Falle Nr. 5 rechnen wir dagegen das ausgeführte Verbrechen als ein gewolltes zu; wer gewiſſe Mittel auf eine gewiſſe Art braucht, von welchen er wiſſen kann, daß die ſchwerſten wie die gelindern Folgen eintreten können, und wer ſich vorſätzlich durch Trunk in einen Zuſtand verſetzt, in welchem er nicht Herr ſeiner ſelbſt iſt, und daher ſeine Handlungsweiſe nicht mehr ſicher bemeſſen kann, erſcheint als einwilligend in die ſchwerſten Folgen ſeiner Handlung.

§. IX. Strafloſe Trunkenheit.

Nach der Conſequenz der Anſicht, daß das in der verſchuldeten, aber nicht vorſätzlichen Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet werden müſſe, fällt die Strafe ganz weg, wenn die Trunkenheit als unverſchuldete ſich darſtellt. Der Vorwurf einer Verſchuldung fällt aber weg, 1) wenn jemand nur mäßig, daher ſein gewöhnliches Maaß des Getränkes, bei deſſen Genuß er nicht betrunken zu werden pflegt, auf keine Art überſchreitend trinkt, allein die höchſte Trunkenheit doch entſteht, weil andere Perſonen wider Willen und Wiſſen des Trinkers die Beſchaffenheit des Getränkes ändern, z. B. ſchädliche berauſchende Ingredienzen unter das Getränk miſchen; da der Trinker dieſe Miſchung nicht wiſſen konnte, ſo konnte er auch nicht das Eintreten der Trunkenheit vorherſehen, und iſt da-

her außer aller Schuld. 2) Das nämliche tritt ein, wenn der Trinker unter Umſtänden trank, deren außerordentliche berauſchende Wirkung er nicht kannte; z. B. A trinkt gewöhnlich zwei Schoppen Wein, ohne betrunken zu werden; er kommt nun in einen Weinkeller, wo gährender Moſt iſt, und trinkt darin zwei Schoppen, ſo kann es leicht geſchehen, daß er berauſcht wird, ohne daß er den Einfluß der Localität vorausſehen konnte. 3) Auch da, wo jemand übermäßig trinkt und vorher ſah, daß er betrunken werden würde, kann doch die Trunkenheit als unverſchuldet erſcheinen, wenn nämlich der Trinker ſolche Anſtalten vorher traf, durch welche jedem für andere Perſonen gefährlichen Ausbruche der Trunkenheit vorgebeugt war, und wo außerordentliche, nicht wohl vorherzuſehende Zufälle die Wirkſamkeit der Vorkehrungen vereitelten [82]); z. B. wenn jemand, der ſeine Schwäche kennt, übermäßig trinkt, aber zuvor ſeinem Bedienten aufträgt, ihn ſogleich, wenn die Trunkenheit ſichtbarer würde, in ein abgelegenes Zimmer einzuſperren. Wenn nun durch Zufall der Bediente, nachdem ſein Herr ſchon betrunken iſt, wegläuft, und nun fremde Perſonen zu dem Trunkenen kommen, wo dieſer Streit bekommt und eine Perſon tödtet, ſo muß man die Trunkenheit unverſchuldet nennen, weil der Trinker vorher Alles gethan hat, um jedem unglücklichen Ausgange vorzubeugen und gegen ſein Erwarten durch fremde Schuld die unglückliche Wendung eintrat. 4) Als unverſchuldet kann auch unter Umſtänden die Trunkenheit gelten, wenn nur durch ein Zuſammenwirken vieler hinzukommenden Verhältniſſe, z. B.

82) Stelzer über den Willen S. 514.

krankhafte Affectionen, beſondere Anreizung durch Andere, Neckereien ꝛc., das bei dem Mangel dieſer Verhältniſſe auf keine Art höchſte Trunkenheit erzeugende Maaß von Getränken die Trunkenheit herbeigeführt hat. 5) Der Vorwurf der Verſchuldung kann wegfallen, wenn die Trunkenheit auf eine unten näher zu erörternde Weiſe durch Krankheit erzeugt iſt.

§. X. Trunkfälligkeit.

Eine Erwähnung verdient hier auch noch die Trunkfälligkeit [83]), unter welcher wir den Zuſtand verſtehen, welcher allmählig aus dem häufigen Genuſſe geiſtiger Getränke entſteht und gewiſſe bleibende Wirkungen zurückläßt. Dieſer Zuſtand kommt in Bezug auf die von trunkfälligen Perſonen verübten Verbrechen in doppelte Betrachtung: 1) in ſo fern ſolche Perſonen ſich wirklich betrinken, und in der hierauf entſtandenen Trunkenheit ein Verbrechen verüben; 2) in ſo fern Trunkfällige auch außer dem Zuſtande wahrer Trunkenheit ein Verbrechen begehen. Es ergiebt ſich nämlich, daß die Gewöhnung an ſtarke geiſtige Getränke allmählig gewiſſe bleibende Wirkungen in Bezug auf den Körper und die Geiſtesthätigkeit des Trunkfälligen erzeugt, der Trunkfällige kommt allmählig in den Zuſtand einer Unempfindlichkeit gegen moraliſche Eindrücke, das Nervenſyſtem wird krankhaft afficirt, und es entſteht daraus entweder eine moraliſche Abgeſtumpftheit, die durch ein dumpfes Hinbrüten ſich ausſpricht und nur durch den wirklichen Genuß von Getränken momentan verän-

---

83) Clarus Beiträge l. c. S. 118.

dert werden kann, oder es bildet ſich daraus ein Zuſtand außerordentlicher Reizbarkeit, die bei jeder, auch der geringſten Veranlaſſung ausbricht und häufig mit einer wahren Brutalität verbunden iſt [84]). Der Trunkfällige ſcheint daher, auch wenn er nicht wirklich getrunken hat, in einem abnormen, die Seelenthätigkeit krankhaft verändernden Zuſtande zu ſeyn; die über ſolche Perſonen vernommenen Zeugen, welche den Trunkfälligen beobachten und finden, daß er ſich anders beträgt, als andere nicht trunkfällige Perſonen, erklären daher häufig, daß der Trunkfallige verrückt ſey, und können leicht den Richter irre führen. Aber auch da, wo der Trunkfällige wirklich trinkt und nun betrunken wird, iſt die Erfahrung wichtig, daß der Trunkfällige weit leichter als andere Perſonen in den Zuſtand völliger Trunkenheit verfällt [85]), daß auch der Ausbruch der höchſten Trunkenheit weit ſchneller vorgeht, und häufig einen mehr gewaltthätigen, für andere Perſonen gefährlichen Charakter annimmt, und nicht ſelten ſchon bei der ſogenannten zweiten Periode des Rauſches mit völliger Aufhebung des Bewußtſeyns verbunden iſt.

Wenden wir nun dieſe Beobachtungen auf die Zurechnung der Verbrechen an, ſo dürften folgende Rückſichten ſich aufſtellen laſſen: 1) Die bloße Trunkfälligkeit ohne wirkliche Trunkenheit kann für ſich kein Aufhebungs- oder Milderungsgrund ſeyn, weil der Richter bei der Zurechnung auf das Daſeyn des Bewußtſeyns des Handelnden zu ſehen hat, und die Abgeſtumpftheit

---

84) Trotter über die Trunkenheit und deren Einfluß auf den menſchlichen Körper. Ueberſ. und mit Anmerk. von Hoffbauer. Lemgo 1821.

85) Clarus l. c. S. 127.

des Trunkfälligen oder ſeine größere Reizbarkeit nicht das Selbſtbewußtſeyn des Thäters, noch das Bewußtſeyn ſeiner Handlung und ihrer Geſetzwidrigkeit aufhebt, weil auch ſelbſt die durch Trunkfälligkeit entſtandene moraliſche Verſtimmung und leichtere Gereiztheit zu Verbrechen nur die ſelbſtverſchuldete Folge des übermäßigen Genuſſes geiſtiger Getränke iſt, und eben ſo wenig auf die Zurechnung Einfluß haben kann, als der Zuſtand desjenigen, welcher durch frühe ſinnliche Ausſchweifungen nachtheilig auf ſeinen Körper und Geiſt wirkte. 2) Eine Ausnahme kann hier nur eintreten, wenn entweder eine wahre Seelenſtörung aus der Trunkfälligkeit bereits entſtanden iſt (§. XI), oder wenn die Trunkfälligkeit in Verbindung mit gewiſſen, erſt in der Entwickelung begriffenen krankhaften Affectionen des Geiſtes ſteht [86]), oder wenn heftige Affecte, z. B. Zorn, auf den Trunkfälligen einwirkten und daher den Reiz auf eine das Bewußtſeyn ſehr vermindernde Weiſe auf das *höchſte* ſteigern, in welchem Falle eine Milderung der Strafe begründet ſeyn kann. 3) Betrinkt ſich der Trunkfällige wirklich und verübt er im trunkenen Zuſtande ein Verbrechen, ſo ſpricht gegen ihn, daß ſeine Trunkenheit unfehlbar eine verſchuldete iſt, da er wußte, wie leicht er betrunken werden könne, und wie gefährlich ſeine Trunkenheit ſey; allein eben hier bedarf es der größten Vorſicht von Seiten des Richters; denn da der Trunkfällige gewöhnlich trinkt und den Zuſtand der Trunkenheit daher nicht als einen außerordentlichen betrachtet, da häufig ſein Bewußtſeyn geſchwächt iſt

86) Z. B. in dem bei Hitzig Zeitſchrift Heft V. S. 60 angeführten Falle.

und er daher ſein Unrecht nicht ſo einſieht, da auch der Trunkfällige leichter als ein Anderer — auch wenn er wenig trinkt — in den Zuſtand höchſter Trunkenheit verſetzt wird: ſo kann unter Umſtänden die Trunkfälligkeit ein Grund werden, welcher entweder den Grad der Verſchuldnng bedeutend herabſetzt oder ſelbſt aufzuheben im Stande iſt, in ſo fern dem Trinker nicht vorgeworfen werden kann, daß er übermäßig getrunken habe.

§ XI. Seelenſtörungen im Zuſammenhange mit Trunkenheit. Trunkſucht. Delirium tremens.

Wir haben im vorigen §. darauf hingewieſen, daß durch Trunkfälligkeit ein auf Körper und Geiſt höchſt nachtheilig wirkender Zuſtand herbeigeführt werden kann.

I. Wenn nun dieſe Wirkungen den Grad erreichen, daß das Bewußtſeyn, welches die Bedingung der Zurechnungsfähigkeit iſt, aufgehoben wird, ſo rechtfertigt ſich auch die Anſicht, die dadurch entſtandene Seelenſtörung als Aufhebungsgrund der Zurechnung gelten zu laſſen. Gegen dieſe Anſicht darf aber nicht die Anſicht eines um die gerichtliche Pſychologie hochverdienten Gelehrten verſchwiegen werden. Heinroth[87]) ſucht nämlich nachzuweiſen, daß ſelbſt jede Seelenſtörung eine verſchuldete ſey, und daher das darin begangene Verbrechen zur culpa zugerechnet werden müſſe. Heinroth ſtellt den Wahnſinnigen völlig dem Trunkenen gleich; und da er ſchon jeden Wahnſinn als verſchuldet erkennt, ſo erklärt es ſich noch leichter, daß er

87) In Hitzig's Zeitſchrift Heft XV. S. 136.

denjenigen, der durch Trunkfälligkeit erweiſslich in den Zuſtand des Wahnſinns kam, als ſtrafbar erkennen muß; allein wir können dieſer Meinung nicht beiſtimmen [88]): da, wenn es auch ſchon in Anſehung der Seelenſtörungen richtig wäre, daß alle Seelenſtörungen verſchuldet ſeyen, dieſe Verſchuldung nur eine moraliſche und nicht ſicher nachzuweiſende ſeyn würde, und da die Erfahrung lehrt, daß ein großer Theil der Geiſteskrankheiten nur aus körperlichen Affectionen entſtand, und man es ſelbſt da, wo moraliſche Urſachen nachzuweiſen ſind, nicht wagen darf, die Ausbildung der Krankheit nur auf Rechnung des ſündhaften verſchuldeten Zuſtandes zu ſetzen. In der Anwendung auf Trunkenheit als Urſache von Geiſteskrankheiten aber muß erwogen werden, daß auch da, wo bei einem von einem Wahnſinnigen verübten Verbrechen nachgewieſen werden könnte, daß der Wahnſinnige früher trunkfällig war, die rechtliche Verſchuldung nicht angenommen werden kann, weil die Verſchuldung, von welcher man hier ſprechen könnte, doch nur eine moraliſche und nicht eine juriſtiſche genannt werden dürfte, indem man behaupten kann, daß der Trinker zuverläſſig vorherſehen konnte, daß ſeine Trunkfälligkeit ihn zuletzt wahnſinnig machen würde. Daß Wahnſinn aus Trunkenheit entſteht, iſt immer etwas Außerordentliches; der Trinker ſieht Hunderte von ſeinen Bekannten täglich eben ſo viel trinken als er trinkt; er ſieht, wie ſie ihren Rauſch ausſchlafen, und darnach ſich wieder recht wohl befinden; der Trinker in manchen Gegenden weiß,

88) S. auch gegen Heinroth's Anſicht Jarcke in Hitzig's Zeitſchrift Heft XXIII. S. 106.

daß ſein Großvater und der Vater ſich oft betrunken haben, und ein hohes Alter erreichten, ohne wahnſinnig geworden zu ſeyn; man kann daher nicht ſagen, daß er hätte vorherſehen können und müſſen, daß er wahnſinnig werden würde. Man kann bei manchem Wahnſinnigen nachweiſen, daß er durch frühe Selbſtbefleckung oder andere ſinnliche Ausſchweifungen ſich den Zuſtand des Wahnſinns zugezogen habe, und doch fällt es niemandem ein, einem ſolchen Wahnſinnigen, wenn er ein Verbrechen verübt, daſſelbe zur culpa zuzurechnen. Ohnehin iſt es durch mediciniſche Beobachtungen nachgewieſen, daß auch in den Fällen, wo die Trunkfälligkeit den Wahnſinn zur Folge hat, ſie nicht die einzige Urſache der Krankheit iſt, dieſe vielmehr als Wirkung vieler andern körperlichen Affectionen und Urſachen erſcheint.

Wenn wir bisher das in dem bei einem Trunkfälligen entſtandenen Wahnſinn verübte Verbrechen als ſtraflos erklärten, ſo halten wir es zugleich für Pflicht, die Richter zu warnen, ſich nicht von manchen Erſcheinungen, die oft als Folgen der Trunkfälligkeit eintreten, tänſchen zu laſſen; insbeſondere treffen wir oft bei dem Trunkfälligen eine außerordentliche Reizbarkeit, welche nicht ſelten von Aerzten eine krankhafte Zornwüthigkeit (excandescentia furibunda) genannt wird, an; bei andern dagegen treten krampfhafte Zufälle ein, und am häufigſten bemerkt man endlich als Folge der Trunkfälligkeit ſogenannte Hallucinationen, die ſich durch Sinnestäuſchungen ausſprechen, z. B. wenn der Trunkfällige Stimmen zu hören, gewiſſe Gegenſtände, die nicht wirklich exiſtiren, vor ſich zu ſehen glaubt.

Digitized by Google

glaubt. Alle dieſe Zuſtände reichen nicht hin, um die Zurechnung aufzuheben; denn ſie ſind entweder nur Zichen einer moraliſchen Verſtimmung, in welcher der Trunkfällige auch bei der leichteſten Veranlaſſung ſchon ſeinen Begierden ſich hingiebt, oder ſie ſind körperlich krankhafte Affectionen, bei welchen aber das Bewußtſeyn des Handelnden nicht aufgehoben iſt, daher ihm wohl zugerechnet werden kann. Bei den Hallucinationen müſſen jedoch zweierlei Arten wohl unterſchieden werden: a) nämlich eigentliche Sinnestäuſchungen [89]), z. B. Folgen des krankhaften Gehör- oder Geſichtsorgans, und b) Hallucinationen als Producte krankhafter Aufregung der Phantaſie [90]). Bei den erſten iſt der Verſtand noch immer mächtig genug, den Wahn von der Wahrheit zu unterſcheiden, während die zweiten als die erſten Kennzeichen des ausgebrochenen Wahnſinns oder als ſichere Vorläufer deſſelben erſcheinen und in ſo fern die Zurechnung gänzlich aufheben oder doch ſehr vermindern können [91]).

II. Als ein eigener krankhafter Zuſtand erſcheint die Trunkſucht [92]), als der Zuſtand, in welchem

---

89) Clarus Beiträge S. 136.

90) Darüber gut Esquirol in den Noten zur franzöſiſchen Ueberſetzung von Hoffbauer médécine legale p. 85.

91) S. noch über Hallucinationen Horn Archiv für mediciniſche Erfahrungen. 1825. Maiheft. S. 532. Grohmann in Friedrich's Magazin für Seelenheilkunde, 4tes Heft S. 123.

92) Brühl Cramer über die Trunkſucht. Berlin 1819. Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 253 f. Vogel Beitr. zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 171.

der Kranke von einer unwiderſtehlichen Begierde zu trinken getrieben wird; dabei müſſen wieder verſchiedene Arten unterſchieden werden: 1) die Trunkſucht, welche als Folge der Trunkfälligkeit, deren Wirkungen bei dem Trunkſüchtigen den höchſten Grad erreicht haben, entſtanden iſt [93]). Durch die krankhafte Reizbarkeit der Nerven der Verdauungsorgane und die fehlerhafte Beſchaffenheit der in ihnen abgeſonderten Stoffe entſteht eine krankhafte Reizbarkeit, welche durch einen unwiderſtehlichen Trieb, der erſchöpften Nerventhätigkeit durch ſtarke Getränke aufzuhelfen, ſich charakteriſirt [94]) und habituell und anhaltend oder periodiſch ſich äußert. Dieſe Art von Trunkſucht iſt eine verſchuldete, und die darin verübte verbrecheriſche Handlung kann zur culpa zugerechnet werden; allein wie wir oben bei der Trunkfälligkeit bemerkten, kann hier und noch im ſtärkern Maaße der Grad der Verſchuldung ſo herabſinken, daß keine Strafe mehr eintritt; als eine wahre Seelenſtörung aber, welche an ſich die Zurechnung aufheben könnte, erſcheint die Trunkſucht nicht, da ſie nur körperlich krankhafter Zuſtand iſt und der Kranke noch immer das Bewußtſeyn ſeiner Handlung hat. 2) Davon verſchieden iſt die Trunkſucht [95]), welche ohne allen Zuſammenhang mit Trunkfälligkeit als Folge eines krankhaften Verdauungsſyſtems und Magenleidens vorkommt und durch unwiderſtehlichen Drang, den brennenden Durſt durch ſtarke Getränke zu kühlen, ſich ausſpricht. Solche Kranke verabſcheuen

93) Clarus Beiträge S. 127.
94) Ebendaſ. S. 128.
95) Esquirol l. c. p. 240.

in den Stunden, wo der Anfall ſie nicht treibt, jedes ſtarke Getränk, ſie ſind mäßig und ſanftmüthig, kommen aber, wenn ſie trinken, leicht in den Zuſtand der höchſten Aufregung. Hier iſt keine Verſchuldung, und der Zuſtand gleicht am meiſten der — freilich von Manchen ſehr beſtrittenen — mania ſine delirio.

III. Man ſpricht endlich noch von dem delirium tremens [96]) als einer beſondern Krankheitsform; unbezweifelt kann als Folge der Trunkfälligkeit ein Wahnſinn oder eine Wuth entſtehen, welche durch ein heftiges Zittern des Kranken ſich charakteriſirt und daher ihren Namen erhalten hat, aber von andern Seelenſtörungen blos durch die Urſache oder Veranlaſſung der Krankheit ſich unterſcheidet. Dagegen iſt man aber oft zu weit gegangen, wenn man die mit der bloßen Trunkfälligkeit oder Trunkſucht nicht ſelten verbundenen Erſcheinungen krampfartigen Zitterns als delirium tremens bezeichnen und dieſe bloßen Krämpfe ſchon als Beweiſe einer Seelenſtörung, die bei Trunkfälligen eintreten ſoll, aufſtellen wollte. Für den Criminaliſten kommt alles nur darauf an [97]), ob der bei dem Trunkfälligen eingetretene Zuſtand die Merkmale einer wahren Seelenſtörung an ſich trägt, welche durch die Aufhebung des Bewußtſeyns des Handelnden ſich charakteriſirt, oder ob die Erſcheinungen nur Folgen körperlichen Leidens ſind, ohne deswegen das Bewußtſeyn des Handelnden aufzuheben. Nur im erſten Falle erſcheint der Zuſtand

---

96) Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 277. Vogel Beitrag S. 173.

97) Auch Heinroth Syſtem der pſychiſchen Medicin S. 263. Clarus Beiträge S. 142.

als Aufhebungsgrund der Zurechnung; im zweiten Falle befreit er von Zurechnung eben ſo wenig, als ſonſt körperliche Affectionen [98]), wenn ſie auch auf die geiſtige Thätigkeit einen Einfluß haben, die Zurechnung aufheben können, ſo lange nicht der Einfluß die Stärke erreicht, daß das Bewußtſeyn des Handelnden dadurch aufgehoben wird.

---

98) Jarcke in Hitzig's Zeitſchrift Heft 23. S. 37.

Digitized by Google

II.

Ueber den Unterſchied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren ſagen, in natürliche und andere Verbrechen.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Der Standpunkt, aus welchem unſer Gegenſtand behandelt wird, iſt noch zu verſchieden, als daß wir, *ohne uns* hierin verſtändigt zu haben, zu irgend einem ſicheren Reſultate gelangen können. Daher bezweckt dieſe Abhandlung nicht die Löſung der Frage, ſondern nur die Bezeichnung des Geſichtspunktes, unter welchem wir von jenem Unterſchiede praktiſchen, alſo wahren Gebrauch machen können.

Dabey müſſen wir uns in die allgemeinſten Betrachtungen über Rechtswiſſenſchaft und Rechtskenntniß, ſowie ſogar über die Quellen des Rechts, der Rechtskenntniß und Rechtswiſſenſchaft einlaſſen. Es iſt ein großer Unterſchied, ob bei einem Volke mit der allgemeinen Bildung auch die Rechtsbegriffe zum Syſteme ſich vereinigt haben, ſo daß das Recht des Volks ohne weitere Rückſicht auf ſeine Quellen als ein in ſich abge-

ſchloſſenes und aus ſich ſelbſt zur weiteren Entwickelung geeignetes Ganzes erſcheint — oder ob das Recht eines Volks erſt nach einzelnen Rechtsbegriffen in das Bewußtſeyn weniger hervortritt und hauptſächlich durch die Vergleichung mit den Rechtsbegriffen ſchon weiter in der Bildung vorgerückter Völker ſich zu erheben ſtrebt. Bei dem Stande der Dinge in der erſten Beziehung giebt es kein Naturrecht mit praktiſcher Bedeutung in dem Volke, ſoweit von einem eigenen Stande die in dieſem zur Wiſſenſchaft gewordene Kenntniß des Rechts auf das Volk angewendet wird: die Rechtsgelehrten unter ſich ſprechen zwar oft von einem Naturrechte, weil es ein natürlicher Trieb in jedem Einzelnen iſt, immer zu einem Allgemeineren aufzuſteigen; aber der Standpunkt dieſes Naturrechts iſt ſubjectiv, und wird nicht einmal objectiv genug, wenn man von der Vergleichung der Rechte gewiſſer Völker ausgeht, indem der ſubjectiv kritiſche Standpunkt gar leicht die Oberhand erhält. — Bei dem Stande der Dinge in der andern Beziehung aber kann man recht gut unterſcheiden die Fragmente des durch Anordnung oder Herkommen im Volke entſtandenen Rechts, und die Ausfüllung der Lücken durch Herbeiziehung eines jus gentium, wobei natürlich die perſönliche Anſicht derjenigen, die auf dieſem Grunde Rechtsſätze einführen, nie gleichgültig bleibt. Es muß auf der einen Seite ein reiches Material von Rechtsbegriffen und auf der andern Seite die Vollendung des Syſtems durch Rechtsgelehrte, und darauf hin die Macht einer überall aushelfenden Analogie da ſeyn, wenn in der Geſchichte der Rechtsbildung eines Volks die Zeit der ſelbſtſtändigen Fortbildung angebrochen ſeyn ſoll. Iſt freilich dieſe da,

Digitized by Google

ſo kann man ſagen, daß es keiner natürlichen Rechte, keiner natürlichen Verbrechen in der Wiſſenſchaft bedarf, weil die Scienz Alles zum Poſitiven erhoben hat. In einem ſolchen Syſteme des Rechts giebt es dann keine andere fortbildende Kraft als die Analogie, und die vergleichenden Blicke in das jus gentium oder das Räſonnement eines Rechtsverſtändigen können nur dienen, um unſre Rechtskenntniſſe und Anſichten zu erweitern, wofür es keine Grenze giebt, nicht, um der Anwendung und Fortbildung des Rechts im Volke ſelbſt unter die Arme zu greifen. Hieraus folgt dann von ſelbſt, warum das Naturrecht bei dem Stande der Rechtsverſtändigen in unſern Tagen immer mehr discreditirt wird, nicht weil wir weniger Luſt zur freien Betrachtung der Dinge haben, als weil die Wiſſenſchaft des poſitiven Rechts ſich in ſich ſelbſt weiter entwickeln kann und muß. Dies geſchieht, indem die Quellen der Rechtsbegriffe hiſtoriſch aufgeſucht, die Reſultate daraus ſyſtematiſch zuſammengeſtellt werden und durch den Weg der Analogie weiter gearbeitet wird. So ſahen auch die Römer die Sache an; in der bekannten l. 32. D. de legibus wird von den leges ſcriptae, den mores und der conſuetudo, ſofort von der Analogie gehandelt, und nichts mehr von dem jus gentium, welches in dem prätoriſchen Rechte ſo bedeutend war, erwähnt [1]). Auch in den neueſten

1) Wenn das Recht der urbs Roma in dieſer Stelle vorkommt, ſo meint der Juriſt, daß die andern Städte, wenn hinſichtlich ihrer Einrichtungen ein Anſtand ſey, ſich nach Rom richten ſollten. Dies bezieht ſich alſo gerade auf einen Zuſtand der Dinge, wo noch keine poſitive Ausbildung in Hinſicht gewiſſer politiſchen Einrichtungen da iſt, und wo es ganz gut iſt, auf ein Muſter-

engliſchen Werken, ſagt Birnbaum [a]), iſt außer der Ethik und Politik von keinem Naturrecht die Rede; und in Deutſchland — hat ſich nicht ganz allgemein, wenn nicht in dem eigenen Stande ſeiner Philoſophie, wohl aber doch in dem ſeiner Juriſten und beſonders Civiliſten der Gedanke befeſtigt, daß das Naturrecht im Stande der Wiſſenſchaft dem poſitiven Rechtsſyſteme gegenüber nichts anders ſeyn könne, als

1) Politik oder die allgemeine Lehre von dem Bedürfniſſe der Staats- und Rechtsordnung;
2) eine kritiſch vergleichende Jurisprudenz, die einen bald reicheren, bald weniger reichen materiellen Apparat hat.

Aber es iſt, der Stand der Rechtswiſſenſchaft ſey ſo hoch er wolle, zweierlei wohl zu unterſcheiden:

a) die Kenntniß des Rechts bei den Rechtsgelehrten,
b) die Kenntniß des Rechts im Volke.

Der unmittelbare Einfluß der erſteren auf die letztere iſt der, daß eine Belehrung von dem Stande der Rechtsgelehrten in vielfacher Form auf das Volk ausgeht, und daß jeder Nichtjuriſt augenblicklich durch Berathung mit einem Rechtsverſtändigen für ſeinen Hausbedarf ſorgen kann, weshalb auch die Römer den Umſtand, daß in der Regel wegen Rechtsunkenntniß keine Entſchuldigung Statt finde, juriſtiſch darauf gründen, daß man ſich bei einem Rechtsfreunde leicht Raths erholen könne, und alſo nur, wo dieſes wirklich unmöglich ſey, von einer Entſchuldigung geſprochen wer-

---

bild zu verweiſen. Puchta das Gewohnheitsrecht, Th. I. S. 74.

a) Criminalarchiv, Bd. XI. S. 115.

den dürfe [3]). In Beziehung auf die Rechtsverſtändigen ſelbſt aber ſagen ſie, daß das Syſtem des Rechts etwas in ſich Vollendetes darbiete [4]), und daher kein Rechtsverſtändiger mit der Unkenntniß des Rechts bei der Anwendung des Rechts in concreto ſich entſchuldigen könne. Abgeſehen nun aber von dieſem Verhältniſſe der Rechtsverſtändigen zum Volke in Hinſicht auf Rechtskenntniß, iſt gewiß nicht zu läugnen, daß dem Volke die Quellen des Rechts nur fragmentariſch vor Augen liegen, und daß die geeigneteſten Volksbücher die Volkskenntniß des Rechts im Volke nicht bewirken können, weil nur ein eigenes hiſtoriſch-philoſophiſches Studium, d. i. ein formeller Weg, den nicht jeder einſchlagen kann, dahin führt. Der Grad der Bildung iſt daher ganz gleichgültig, und der Gelehrte in andern Fächern ſteht hier eben ſo weit zurück, ja oft viel weiter, als der im Leben geübte Gewerbsmann. Für das Volk alſo öffnet ſich die Quelle der Rechtskenntniß, ſo *wie eine* natürliche Quelle, die heute fließt, morgen verſiegt, übermorgen wiederkehrt. Erziehung und beſondere Gelegenheit dabei in Beziehung auf Rechtskenntniß, Geſchäftsübung, Unterhaltung im Leben mit Rechtsverſtändigen, allgemeine Lectüre, und bei den niederen Ständen die Beobachtung deſſen, was die Umgebung thut und läßt, führen auf die Rechtskenntniß des Volks. Hier nun kann und muß man wohl unterſcheiden dasjenige, was in der Kenntniß des Volks allgemein ſteht, und von dieſem Standpunkte aus ein commune jus, ein jus omnium hominum oder

---

3) L. 9. §. 5. D. de juris et facti ignorantia.
4) L. 2. D. eodem.

Digitized by Google

gentium, ein wegen ſeiner allgemeinen Kenntniß natürliches, d. i. durch die Vernunft Aller eingeſehenes Recht genannt werden mag, und dasjenige, was in der Kenntniß nicht ſo allgemein verbreitet iſt, indem es nur durch beſondere Wege der Kenntniß und Belehrung zu den Einzelnen im Volke dringen kann. Dieſer Unterſchied wird nie aufhören; er wird ſich zu allen Zeiten klar und bis in das Detail, wobei man nur fern von Pedanterey ſeyn muß, darſtellen laſſen [5]), und er wird zum wenigſten den Geſetzgeber und Gelehrten berechtigen, allgemeine Präſumtionen in Hinſicht der Kenntniß und Unkenntniß des Rechts bei gewiſſen Perſonen im Volke darauf zu bauen. Die Betrachtung dieſes Unterſchieds iſt zwar ganz unabhängig von demjenigen, was einzelne Rechtsphiloſophen als Recht oder Unrecht conſtruiren; aber es iſt doch gewiß, daß auch ſie dasjenige nicht verläugnen können, was in der allgemeinen Volkskenntniß als Recht oder Unrecht aufgeſtellt iſt. In dieſer speciellen Rückſicht nun wollen wir uns nicht nehmen laſſen, daß auf den Unterſchied der delicta juris gentium et civilis, auf den natürlichen und poſitiven Verbrechen, wie Andere ſagen, wirklich und praktiſch etwas ankomme, und daß, ſowie dieſer Unterſchied auch bei den gebildeteſten Völkern und bey der höchſten Blüthe der Rechtswiſſenſchaft vorkommen wird, nur noch darauf zu ſehen iſt, ob nicht einzelne Legislationen oder Rechtsſyſteme ihn zu beſonderen Präſumtio-

5) Selbſt über die natürlichen politiſchen Rechte wird ſich zu einer beſtimmten Zeit in einem beſtimmten Volke etwas ſagen laſſen; denn es wird hierüber eine gemeine Meinung geben.

nen benutzt haben, wie dies unbeſtreitbar im römiſchen Rechte geſchah.

§. 2.

Aber wir wollen uns nun zuerſt mit unſern beiden neueſten Gegnern einlaſſen. Glücklicherweiſe haben wir den Einen zum Alliirten gegen den andern; ganz mit Jenem [6]) einverſtanden können wir ſeine Worte wiederholen:

„Betreffend eine von Hepp [7]) geäußerte Meinung, die Frage über natürliche Verbrechen heiße mit andern Worten nur: giebt es ſtrafbare Delicte auch ohne Androhung des Geſetzes? muß ich bekennen, daß ich die Sache nicht ſo genommen habe. Es ſchien mir im Gegentheil bei jener Frage vorzüglich dies zu berückſichtigen, inwiefern der Umſtand, daß eine als Verbrechen nach dem Rechte eines Volks zu beſtrafende That *zugleich* nach den herrſchenden Anſichten und ſittlichen *Gefühlen* dieſes Volks als an ſich unerlaubt angeſehen oder übereinſtimmend bei allen Völkern als Verbrechen beſtraft wird, auf die Beurtheilung und Zurechnung dieſer That in den Gerichten einigen Einfluß haben könne?"

So beiläufig hat ſich auch der Verf. dieſes Aufſatzes die Sache gedacht, als er die Abhandlung ſchrieb, die Birnbaum bekämpfen zu müſſen glaubte, und in dieſer Anſicht hat der Verf. auch in ſeiner Entwickelung S. 24. bemerkt, daß die Frage über natürliche Verbrechen von ihm ganz anders geſtellt ſey, als von

6) N. Archiv Bd. XI. St. 2. S. 323.
7) In deſſen Verſuchen S. 26.

Hepp. Daher konnte auch zugegeben werden, daß der Satz „nulla poena ſine lege" nicht falſch ſey, wenn man nur nicht allein die Strafdrohung in die Buchſtaben eines Geſetzes gründen wolle, und wir ſind alle darüber einig, daß im deutſchen Strafrechtsſyſteme ein ſogenanntes natürliches Strafrecht ohne alle Bedeutung iſt. Nur ſind die Argumente Hepp's durchaus nicht für befriedigend zu halten, indem ſie zu weit führen, und den Unterſchied in einer Beziehung nicht zugeſtehen, wo ihn niemand läugnen kann. Hepp geht nämlich von dem Gedanken aus, der Umfang der Verbrechen könne nicht nach dem Principe der abſoluten Theorie, d. i. aus dem Geſichtspunkte der Schändlichkeit regulirt werden, aber auch nicht nach dem Principe der relativen Theorie, d. i. aus dem Geſichtspunkte der Gemeingefährlichkeit: ſomit müſſe Alles auf die poſitive Entwickelung der Strafe drohenden Geſetze ankommen, und es gebe deshalb kein natürliches Verbrechen. Auch wir wollen den durchaus poſitiven Weg in der Aufſtellung der Verbrechen, wenn wir gleich nicht bei dem Buchſtaben des Strafe drohenden Geſetzes ſtehen bleiben: aber wir glauben, daß man auf poſitivem Wege einen Unterſchied in Verbrechen, die jedermann als ſolche leicht erkennen kann, und in ſolche, wo dies der Fall nicht iſt, ſtatuiren muß und kann, ſo gewiß man nämlich den Geiſt, die Bildung, die Sitten und Anſichten eines Volks zu unterſuchen und auf beſtimmte Reſultate darüber zu gelangen vermag.

Dies Alles wird noch beſtimmter hervortreten in der Widerlegung Birnbaum's, wenn uns ſolche gelingt. Deſſen Idee, obgleich ſie etwas verhüllt iſt, geht dahin, daß, wenn ſich auch ein ſolcher Unterſchied

Digitized by Google

denken laſſe, er doch in keinem Rechtsſyſteme zur allgemeinen Grundlage poſitiver Folgen erhoben ſey, und ſomit in Hinſicht auf Rechtskenntniß am Ende Alles auf die Unterſuchung in concreto ankomme, folglich nur eine einzige Präſumtion exiſtire, nämlich die, daß man das Recht kenne, nicht aber wieder einzelne Präſumtionen zur Ausnahme von jener Präſumtion aufgeſtellt ſeyen [8]). Birnbaum hat in der That viele Gelehrſamkeit aufgewendet, um einen Unterſchied umzuwerfen, welcher alte und große Auctoritäten für ſich hat, aber ſeine Methode iſt doch nur die, einen nicht immer gleich gedachten und gleich gefaßten Begriff für unſtät und unbrauchbar auszugeben, und überhaupt den Unterſchied, wenn er auch vorkommen ſollte, für nicht juriſtiſch-techniſch zu erklären. Es iſt zu weit abführend, den Birnbaum'ſchen Deductionen von Schritt zu Schritt zu folgen; aber wir wollen den hauptſächlichſten im Einzelnen hiermit nachgehen.

1) Birnbaum ſtatuirt eine zweifache Bedeutung des juris naturalis et gentium; die eine nennt er die philoſophiſche, die andere die praktiſche. Hierauf beginnt er ein bei weitem ſchwierigeres Unternehmen, als wir in der ſpeciellen Unterſcheidung der delicta juris gentium et civilis verſucht haben, nämlich die Stellen herauszuſuchen, wo die philoſophiſche Bedeutung des juris gentium, und diejenigen, wo die praktiſche Bedeutung derſelben herrſche. Hier können wir ihm jeden Fuß breit Landes beſtreiten, und fangen damit an, ihn zu fragen, was er denn unter dem Worte praktiſch hier meine. Einmal ſcheint

8) Man vergl. beſonders N. Arch. XI. 2. S. 516. 517.

er darauf zu deuten, daß das jus gentium dasjenige Recht in praktiſcher Hinſicht ſey, was durch Vergleichung der Rechte aller Völker als commune ſich darſtelle; wo alſo in der conſenſio omnium gentium das Begründende liegen [9]), und wodurch er die Idee Dirkſen's beſtätigen würde; aber es paßt dazu nicht, wenn er ſagt, daß dies praktiſche jus gentium die Summe derjenigen Rechtsſätze bezeichne, die ſelbſt auf ſervi ihre Anwendung hatten; denn es gab wohl ein jus gentium für ſervi, aber man kann durchaus nicht ſagen, daß diejenigen Sätze das jus gentium gebildet hätten, in welchen ſervi und liberi für gleich befugt angeſehen worden wären. Das jus gentium für ſervi ging auf die Anerkennung der allgemeinſten menſchlichen Bedürfniſſe und Aeußerungen der menſchlichen Natur zurück, auf die Rechte der *Φύσις*, wie man außer den von Birnbaum angeführten Richtungen beſonders in dem Satze erkennen kann: Licet ſervis naturaliter in ſuum corpus ſaevire [10]). Das jus gentium der alten Welt ſtellte ebenſo den Unterſchied des Menſchen in Freie und Sklaven auf, wie das jus civile der Römer, und man hat bei dem jus commune gentium vel hominum nur etwa beſonders beachtet dasjenige, deſſen Daſeyn man eigentlich gar nicht in der conſenſio gentium nachzuweiſen brauche, weil man nicht wohl davon abkommen könne (praecepta naturalia), und dasjenige, wo man ſtatuiren müſſe, daß die naturalis ratio in dem conſenſus omnium hominum hervortrete (praecepta juris gentium). Gern wollen wir un-

9) Archiv a. a. O. S. 118.
10) L. 9. §. 7. D. 15, 1.

ſerm gelehrten Freunde zugeben, daß in der Darſtellung der römiſchen Juriſten vom jus naturale et gentium manche Floskel griechiſcher Philoſophie einfloß, und offenbar iſt die Verwirrung in den Schriften der Nichtjuriſten, beſonders Cicero's zu finden, der in der That in ſeinem naturae jus, naturale, divinum jus dasjenige will, was auch unſre Nichtjuriſten das Vernunftrecht nennen [11]). Hiernach iſt mancher Widerſtreit bei unſern Pandectenjuriſten zu erklären, z. B. daß die ſervitus und manumiſſio juris gentium ſeyen, während nach jus naturale alle Menſchen frei und gleich geboren würden [12]) Auch hat gerade der letztere Gedanke von jeher im jure gentium wenigſtens den ſervis gewiſſe Rechte verſchafft, und zwar nicht nur in geſchlechtlicher und andrer menſchlicher Hinſicht, ſondern auch in Hinſicht auf Foderung und Schuld, und mancher Juriſt hatte kein Bedenken, zu Gunſten des ſervus eine naturalis obligatio anzunehmen [13]). Aber alle dieſe Influenzen unjuriſtiſcher Betrachtungen und griechiſcher Anſichten haben den alten im prätoriſchen Sinne feſtſtehenden Begriff des juris gentium nicht verdrängt, der in jeder Lehre des Civil- und Strafrechts als beſtimmter Gegenſatz zum jus civile hervortritt. Inſofern nun auf dieſen Gegenſatz beſondere rechtliche Folgen gebaut ſind, iſt das jus gentium praktiſch, und dieſe ſeine Seite allein intereſſirt uns, ſo daß dasjenige, was Cicero und Andere darüber philoſophirt haben, uns ganz gleichgültig bleiben kann. Auf dieſe Weiſe iſt zwar wahr, und ſchon

11) Cicero de offic. III, 5 und 17. de inv. II, 22. de leg. I, 13. 14. de natura deor. I, 14.
12) L. 4. D. I, 1. L. 32. D. 50, 17.
13) L. 64. D. 12, 6.

von Vielen behauptet, daß bey den Begriffen und Betrachtungen der römiſchen Juriſten über jus naturale et gentium bekannte Gedanken philoſophiſcher Schulen z. B. der Stoiker eingefloſſen ſeyen; aber dies giebt uns kein Recht, anzunehmen: es walte eine abſichtlich entſtandene Duplicität des Begriffs im römiſchen Rechte, und es müßten ſomit die einzelnen Stellen im corpus juris und deren praktiſche Bedeutung nach dieſer Duplicität bemeſſen und verſtanden werden. Abgeſehen davon, daß es uns an allen Zeugniſſen directer Art darüber fehlt, ſo entſcheidet in der That doch ſchon dies, daß in allen einzelnen Lehren, wo der Gegenſatz praktiſch hervortritt, z. B. bei den Eigenthumserwerbsarten, Obligationen, Contracten u. ſ. w., nur eine Bedeutung des juris gentium vorliegt, und in dieſen beſtimmten Richtungen des Privatrechts noch kein Schriftſteller gewagt hat, dieſen klaren und einfachen Gegenſatz durch die Annahme eines doppelten jus gentium zu trüben. Wir wiſſen zwar wohl, daß Birnbaum conſequent genug iſt, ſeine Anſichten von der Mehrdeutigkeit des jus naturale et gentium auch auf den Begriff von obligatio naturalis anzuwenden, und ein Schüler deſſelben iſt ſo weit gekommen [14]), auszuſprechen: „naturalis obligationis naturam neque certam eſſe neque definitam," woraus weiter folgen würde, daß in der ſo praktiſchen Lehre von den obligationes naturales reine Willkür oder wenigſtens ein principloſes Herumtappen erſcheine: aber, wenn es auch wahr iſt, daß der Begriff obligatio naturalis auf

14) Alex. Lelièvre reſponſio ad quaeſtionem quid eſt obligatio naturalis. Lovanii 1827. pag. 69.

auf zwey Grundbegriffe zurückgeführt werden muß [15]), weil auch die Folgen hiernach verſchieden ſind, ſo vereinigt man ſich doch wieder in dem Gedanken, daß eine obligatio naturalis zunächſt darin erkannt wird, daß das allgemeine Rechtsgefühl gebildeter Menſchen in einer gewiſſen Zeit eine bürgerliche Pflicht ſtatuirt; bei welcher freilich erſt näher unterſucht werden muß, inwieweit ſie in den Gerichten eines beſtimmten Volkes reſpectirt wird. Auch gedenkt Birnbaum ſeine Anſicht von der Vieldeutigkeit des Ausdrucks „jus gentium" auch auf den Unterſchied der cauſae acquirendi dominii juris gentium et civilis, ferner auf den des contractus juris gentium et civilis auszudehnen, wo ſogar durch die Detail-Entwickelung der einfache Gegenſatz zu erkennen, und demnach ein philoſophiſches und praktiſches jus gentium auf keine Weiſe herauszufinden iſt. Wir möchten durch einen andern Unterſchied den verſchiedenen Stellen über jus naturale et gentium Klarheit beyzubringen ſuchen: die römiſchen Juriſten ſprachen wie die unſrigen, bald verleitet durch die Philoſophen, bald durch ihr eigenes natürliches Streben, mit der Abſtraction der Begriffe ſo hoch hinaufzuſteigen, als möglich — im Allgemeinen von dem jus naturale, von dem ſowohl, quod natura omnia animalia docuit, alſo von der einen, der phyſiſchen Seite, als von dem, quod ſemper bonum et aequum eſt, das iſt, von der andern, der ethiſchen Seite, und zogen daraus Conſequenzen, aber dies geſchah nur zum Zwecke eines ſpeculativen Blicks, ohne

15) Dieſe hängen aber auch nicht im entfernteſten mit dem Unterſchiede des philoſophiſchen und praktiſchen jus gentium zuſammen.

welchen wiſſenſchaftliche Darſtellungen nicht beſtehen können, und wobei ſich die Römer ſoviel wie möglich ſelbſt Feſſeln anlegten, ſo daß ihre Jurisprudenz ſich hauptſächlich dadurch von der modernen unterſcheidet. Der Stellen, wo die römiſchen Juriſten in eine ſolche ſpeculative Richtung fallen, ſind ſehr wenige und nur zur allgemeinen Einleitung beſtimmt; dagegen bey den einzelnen Lehren immer die poſitive Richtung der Erfahrung des Lebens bei den einzelnen Völkern herrſcht. In dieſer letztern Beziehung wird vorzüglich auf die mores und auf das honeſtum verwieſen, auf den communis conſenſus omnium und auf die naturalis ratio, und darauf wird z. B. die Pflicht der Pietät mit allerlei Rechtsfolgen, die Ungültigkeit deſſen, was contra bonos mores iſt, u. ſ. w. gegründet. Dieſes Naturrecht iſt alſo nichts anderes, als eine Abſtraction aus den Anſichten und Sitten der Völker, und weiſt auf dasjenige zurück, was ſo recht im Bewußtſeyn und in der Kenntniß des Volks ſelbſt lebt, und daher zufällige leges eines einzelnen Volkes und den Localgewohnheiten direct entgegenſteht. Dies führt auch darauf, das allgemeine Wort mores wohl von den conſuetudines locorum zu unterſcheiden, obgleich am Ende beiden dieſelbe Art der Rechtsbegründung zur Baſis dient. Bei dieſer Anſicht aber dürfen wir nicht Sorge tragen, daß der römiſche Begriff von jus gentium, beſonders inſofern er im Detail der einzelnen Lehren hervortritt, einer Vieldeutigkeit ausgeſetzt wäre; vielmehr haben ſich die römiſchen Juriſten hier durchaus auf die Erfahrung des Lebens und auf das den Völkern allgemein bekannte Recht — auf das wahre Rechtsgefühl im Volke bezogen, und in der That die Beſtim-

Digitized by Google

mungen über natürliche Erwerbarten, natürliche Obligationen, natürlich perfecte Verträge, natürliche Verbrechen allein aus dieſem Rechtsgefühle genommen und wiſſenſchaftlich geordnet, ſowie mit einzelnen rechtlichen Folgen verſehen.

2) Birnbaum glaubt in Gemäßheit des von ihm angenommenen Unterſchieds behaupten zu dürfen, die Stelle: probra quaedam natura turpia ſunt, quaedam civiliter et quaſi more civitatis, habe eine ganz andere Idee zur Grundlage, als die Unterſcheidung des inceſtus juris gentium et civilis; die erſtere Stelle nämlich ſey eine nur philoſophiſch-conſtruirende Reflexion, die andere aber ruhe auf einem praktiſchen Grunde. So geht es oft, daß man römiſche Stellen durchaus mißverſteht, wenn man das ohnedies das Fragmentariſche noch mehr aus ſeinem Zuſammenhange reißt. Ulpianus gebraucht jenen Satz nicht, um ſeine philoſophiſchen Betrachtungen vorzulegen, ſondern recht um zu zeigen, daß er zu dieſem Unterſchiede durch die Rückſicht auf das Volksgefühl vom Rechte gekommen iſt; er fährt nämlich ſo fort: utputa furtum, adulterium natura turpe eſt; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum eſt, ſed more civitatis; *nec enim natura probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere.* Alſo dasjenige, was ein ordentlicher Menſch als Unrecht erkennt, iſt naturâ probrum; dasjenige aber, was auch ein ordentlicher Menſch thun kann, weil er es nicht für Unrecht erkennt, iſt nur civiliter turpe. Dieſe klare Darſtellung des Juriſten darf man freilich nicht wieder trübe machen durch eine in allgemeinen Worten und Gegenſätzen einherſchreitende Theſe Cicero's — res,

Digitized by Google

quae *ſua ſponte* ſcelerata atque nefaria eſt, ut, etiamſi lex non eſſet, *magnopere* vitanda foret [16]); denn die römiſche Rechtswiſſenſchaft hat genau unterſchieden das Recht, welches im Volke lebt und ohne beſondere Belehrung gekannt iſt, und das Recht, welches aus einer dem Volke nur zufällig zugängigen Quelle kommt, aber natürlich im Syſteme mit jenem Rechte zu einem nicht mehr blos im Gefühle, ſondern im feſten Bewußtſeyn gegründeten Ganzen und Abgeſchloſſenen (finitum) verbunden iſt. Eine alte lex ſcripta, die wenig Anwendung gefunden hat, die Meinungen der Rechtsgelehrten, auch eine ſparſam vorkommende Localgewohnheit, werden als jus civile dem juri naturali in dieſer Weiſe entgegengeſetzt, und es kann nichts darauf ankommen, was ſich der eine oder andere auch gelehrte Mann als jus naturale denkt, ſondern nur auf dasjenige, was durch den communis conſenſus [17]) objectiv geworden iſt. Daß dieſer Fortſchritt der römiſchen Jurisprudenz durch Statuirung eines objectiven Naturrechts wieder aus den Augen ſelbſt der Gelehrteſten verſchwand, daran iſt die ganze Bildungsgeſchichte unſers Naturrechs, namentlich die Annahme eines Naturſtandes, die Idee von der Metaphyſik des Rechts u. ſ. w. ſchuld. Führt ja ſelbſt Birnbaum an, daß man den Diebſtahl wohl einmal für kein natürliches Delict gehalten habe, weil es im Naturſtande noch kein Eigenthum gebe, — und die Metaphyſik des Rechts wollte das Naturrecht zum

---

16) In Verrem I, 42.

17) Conſenſus heißt hier Uebereinſtimmung in der Anſicht, in dem Gefühle über etwas.

Digitized by Google

Eigenthum einer philoſophiſchen Kaſte machen, ſo daß das Volk gleichſam nur durch einen Diebſtahl zum Naturrecht hätte kommen können. Es dämmerte zwar immer in der Welt die wahre Anſicht fort, aber im Ciceroniſchen bekannten Halbdunkel; ſo ſprechen die Engländer von den malis in ſe und von den malis prohibitis, ſo die Franzoſen von den délits d'immoralité und den délits politiques, oder den délits naturels und de convention ſociale [18]); allein dieſe Ausdrücke ſind nur das Vorgefühl der Nothwendigkeit einer Grenze für das praktiſche Leben, tragen aber die Aufſtellung der Grenzlinie lange noch nicht in dem feſten Sinne in ſich, in welchem ſie ein Ulpian ausgeſprochen hat. Wenn nun Birnbaum gerade aus dieſer Unbeſtimmtheit gegen uns den Schluß macht, es komme überhaupt mit einer ſolchen Eintheilung nichts heraus, ſo bleibt ja noch der Verſuch übrig, die Unbeſtimmtheit in Beſtimmtheit auch bei uns zu verwandeln, *wie dies* im römiſchen Rechte wirklich geſchehen iſt. Bei dieſer Gelegenheit muß ich bemerken, daß Birnbaum mich vollkommen mißverſtanden hat, wenn er glaubt, meine Meinung gehe dahin, daß die römiſchen Anſichten von dem Unterſchiede der delicta juris gentium et civilis buchſtäblich auf die Frage unſrer Zeit über die Folgen der Rechtsunkenntniß angewendet werden müßten; vielmehr kommt ſehr erklärlich Alles allein auf das jus gentium unſerer Zeit, d. i. auf die Rechtsanſichten der Volksmaſſen unſerer Zeit an, und wenn der Verf. dieſer Abhandlung ſeine Anſicht in Beziehung auf das Syſtem des römiſchen Rechts ſpecialiſirt hat,

---

18) Bei Birnbaum S. 312.

ſo geſchah es deshalb, weil es vorerſt bewieſen ſeyn mußte, daß die Römer bis in das feinſte Detail wirklich ſo dachten. Im Uebrigen iſt für Deutſchland das römiſche Rechtsſyſtem als ein ſubſidiäres verblieben, und daher hat ſich natürlich auch manche römiſche Anſicht unter das germaniſche Volk verbreiten müſſen. Nunmehr iſt

3) zu zeigen, daß Birnbaum in allen den einzelnen Fällen, wo er das Schwankende in meiner Detail-Entwickelung über den Unterſchied des juris gentium et civilis hervorzuheben bemüht iſt, mir Unrecht thut, indem er mich großentheils nicht recht verſtanden hat, wozu vielleicht auch das Hingeworfene meiner Anſichten beigetragen hat.

a) Es iſt mir bei weitem nicht in den Sinn gekommen, die leges über die falſa zu den delictis juris civilis zu rechnen. Das Gegentheil iſt ausdrücklich behauptet mit Berufung auf Dirkſen in meiner Abhandlung Bd. IX. S. 112, und es iſt lediglich jetzt nur noch zuzuſetzen die von Birnbaum herbeigezogene Auctorität von Cicero.

b) Was die Preßvergehen betrifft, ſo zeigt ſich hier beſonders auffallend der wenig ſcharfe Geiſt unſrer neuen praktiſchen Rechtsgelehrſamkeit. Bei dieſen Delicten muß man durchaus unterſcheiden diejenigen Handlungen, die ohne das Vehikel der Preſſe, ja ſelbſt ohne Scriptur, die Note des Verbrechens haben, und wo natürlich in der Frage über die Einſicht der Unrechtlichkeit nichts auf die Preſſe und deren beſondere Geſetze ankömmt, und diejenigen, wo kein Delict vorhanden wäre, wenn nicht die beſondern Cenſur- und Preßgeſetze übertreten wären, oder wo wenigſtens eine Ueber-

Digitized by Google

tretung dieſer Geſetze mit der allgemeinen Unrechtlichkeit concurrirt. Nur in dieſen letzteren Fällen ſollte man auch eigentlich von Preßvergehen ſprechen; will man aber jedes Unrecht durch das Mittel der Preſſe zu den Preßvergehen rechnen, ſo mag dies geſchehen; nur muß man denn wohl wiſſen, daß eine offenbare Injurie nicht zum delictum juris civilis wird, weil ſie gedruckt vorliegt, und daß alſo meinen Augen, indem ich das Wort Preßvergehen ausſprach, nicht vorſchwebten diejenigen Preßdelicte, welche auch ohne Verbreitung durch den Druck, alſo durch blos mündliche oder andere ſchriftliche Verbreitung, als Verbrechen erſchienen wären. Auch mag es wahr ſeyn, daß in Beziehung auf die Redacteurs die Preßvergehen gar leicht als delicta juris gentium überhaupt aufzufaſſen ſind, weil dieſe in den Geſetzen ihres Faches ſo zu Hauſe ſind, wie der gemeine Mann hinſichtlich des Verbots des Diebſtahls, und weil der Unterſchied der delicta juris gentium et civilis vorzüglich darauf geht, daß in gewiſſen Fällen, wo jemand etwas nicht wiſſen will, was Alle ſeines Gleichen wiſſen, gerade darin die Präſumtion der Schuld liegt. Aber es kommen bey den Preßvergehen auch noch andere zum Theil ununterrichtete Perſonen z. B. Druckergehülfen vor, in Beziehung auf welche das eigentliche Preßvergehen wohl hier und da als delictum juris civilis günſtig erſcheinen wird.

c) In Hinſicht auf Zollvergehen hat Birnbaum durchaus nichts gegen unſere Anſicht dargethan, vielmehr kann man höchſtens zugeben, daß in den fiscaliſchen Sachen bald Milde bald Strenge in den Reſcripten der Imperatoren herrſchte, und dadurch mancher Zug der Conſequenz des Rechts verwiſcht werden konnte.

d) Zugeben wollen wir unſerm Freunde, daß nicht durchaus die Handlungen, welche den Folgen des SCti Turpilliani ausgeſetzt waren, delicta juris civilis geweſen ſind, aber in der von mir angeführten Stelle erſchien die Uebertretung des SCti Turpilliani als delictum juris civilis. Was bei dem inceſtus vorkommt, daß das Verbrechen in ſeinen gröberen Beziehungen juris gentium, in ſeinen weniger groben juris civilis iſt, erſcheint eben ſo bei vielen andern Verbrechen, ſofern nämlich nicht die ganze Gattung des Verbrechens das natura turpe in ſich trägt. Eben deshalb kann man nicht einmal bei unſern ſogenannten polizeilichen Delicten ſagen, daß ſie ſchlechthin juris civilis wären, ſondern es giebt einzelne darunter, deren Unerlaubtheit gewiß in die Augen der ganzen Welt fällt. Dies Alles führt aber nur darauf, daß man die Eintheilung in Bezug auf jedes einzelne Delict und ſogar auf die verſchiedenen Arten der Erſcheinung dieſes Delicts prüfend anwenden, und ſie keineswegs wegen einzelner Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten verwerfen darf.

4) Nunmehr wollen wir denjenigen Punkt nochmals in das Auge faſſen, bei welchem ſich die Römer am ſpeciellſten ausgeſprochen haben. Birnbaum meint, es laſſe ſich nicht viel aus dem übrigens auf das beſtimmteſte angenommenen Unterſchiede des inceſtus juris gentium et civilis ableiten; einmal nämlich ſcheine der Irrthum über das Recht, beſonders wenn die Geſchlechtsverbindung offen in einer Ehe Statt gefunden habe, auch den Mann zur Strafmilderung berechtigt zu haben; und das andre Mal ſcheine die Entſchuldigung der Rechtsunwiſſenheit den Weibern auch

bei einzelnen Fällen des juris gentium zu gute gekommen zu ſeyn. Wenn freilich dieſe Darſtellung befriedigend wäre, ſo möchte nur noch der Scrupel übrig bleiben, warum Birnbaum ſelbſt die Eintheilung in inceſtus juris gentium et civilis nicht als bloßen Speculationskram ſignaliſirt, ſondern als eine Blüthe des praktiſchen jus gentium hervorgehoben hat. Daß wir nicht überall der Exegeſe unſers gelehrten Freundes trauen dürfen, beweiſt ſeine Verweiſung auf die l. 38. §. 3. D. ad l. jul. de adult. Hiernach will er behaupten, daß Papinian ſage, der inceſtus juris civilis werde auch bey den Männern gelinder geſtraft, quanquam natura graviora ſunt. Aber man ſehe die Stelle an:

Nonnunquam tamen et in maribus inceſti crimina, quanquam natura graviora ſunt, *humanius quam adulterii* tractari ſolent, ſi modo inceſtum per matrimonium illicitum contractum ſit.

Der Inceſt ſoll, wenn eine eheliche Verbindung Statt gefunden hat, geringer als das adulterium auch bei den Männern beſtraft werden, obgleich der Natur nach der Inceſt ſchwerer ſey, als das adulterium. Dieſe Stelle bezieht ſich blos auf das Strafverhältniß der inceſtae nuptiae zum adulterium und auf gar nichts weiter. Auch iſt wohl bekannt, daß die Römer die inceſtae nuptiae und den mit adulterium verbundenen inceſtus ſo unterſchieden haben, daß die erſtere Art, wo nicht ein Inceſt in der geraden Linie vorliegt, die leichtere, die andere ſchon wegen der Concurrenz die ſchwerere iſt. So iſt die l. ult. D. de ritu nuptiar. zu verſtehen und nichts weiter daraus abzuleiten, denn der politiſche Theil dieſer Stelle iſt nicht

Digitized by Google

techniſch zu nehmen; der Juriſt ſagt nämlich: wenn jemand offen ein Unrecht begeht, ſo kann man noch glauben, daß ein Irrthum ihn dazu gebracht hat, nicht aber wenn er ſeinen Weg im Dunkeln geht. Was die angeführte l. 4. cod. inceſt. nupt. betrifft, ſo gehört dieſe Stelle gar nicht hieher, weil hier nicht von der Natur des Delicts, ſondern von den vermögensrechtlichen Folgen einer ſolchen nichtigen Ehe die Rede iſt. Außerdem iſt ſichtbar das Excerpt von exceptis an bis zur Entſtellung und Undeutlichkeit zuſammengedrückt, und billig hätte Birnbaum auf dieſe Stelle auch nicht das Geringſte bauen ſollen. Im Uebrigen müſſen wir die ganze Exegeſe der berühmten l. 38. D. de adult. von Birnbaum verwerfen; denn lieſt man die einzelnen §§. dieſer Stelle im Zuſammenhange, ſo ſieht man,

a) daß die Strafe der inceſtae nuptiae, wenn es kein inceſtus juris gentium iſt (dies iſt die Beziehung des §. 3 zum §. 2), geringer ſeyn ſoll, als die des adulterium: nirgends aber iſt von einer Milderung der Strafe ex capite erroris zu Gunſten der mares majores die Rede.

b) Der inceſtus juris gentium beſonders ohne Heimlichkeit, alſo in der Ehe begangen, wird entſchuldigt wegen des error juris bei den Weibern und minores l. 38. cit. §. 2. 7. Man darf übrigens dieſe Stellen nicht ſo auslegen, wie Birnbaum gethan hat, als wenn die Excuſation nur für den Fall der inceſtae nuptiae Statt fände; denn die Römer wollten nur ſagen, daß hier eine totale Entſchuldigung eintritt, weil ein adulterium im weitern Sinne, das iſt, ein ſtuprum, damit nicht concurrirt; bei dem inceſtus

Digitized by Google

ohne Ehe konnte das Weib und der minor nicht wegen des ſtupri, welches ein delictum juris gentium iſt, wohl aber wegen des Inceſtes ex errore juris entſchuldigt werden. So ſind namentlich das pr. und der §. 4. der l. 38. zu erklären, und haben unbeſtreitbar keinen andern Sinn. Dazu darf man auch nur die Stelle bei Pauli S. R. II, 26. §. 15. halten:

> Inceſti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege julia de adulteriis non adprehenditur.

Für die Behauptung, daß der error juris auch bei dem inceſtus juris gentium der Frau zu gute komme, hat Birnbaum auch nicht das Geringſte beigebracht; denn er ſchließt blos ſo: weil die Strafe des Mannes ex errore juris bei dem inceſtus juris gentium gemildert würde, ſo müſſe ſie bei dem Weibe ganz remittirt werden. Abgeſehen vom Schluſſe ſelbſt, iſt es durchaus unrichtig, wie ſchon gezeigt wurde, daß der error juris ein Milderungsgrund für den Mann iſt. Wenn wir ſonach in der Exegeſe zum Zwecke der oben ad 4. kennbar gemachten Birnbaum'ſchen Behauptungen auch nicht in einer Sylbe mit unſerm gelehrten Freunde einverſtanden ſeyn können, ſo wäre außer der eben gelieferten Exegeſe von unſrer Seite wohl auch noch nöthig, daß wir Auctoritäten zur Hülfe rieſen, aber wir können hier in der That anführen, daß unſere Anſicht und Erklärung die allgemeine iſt. Außer dem bereits citirten Donellus wollen wir uns nur auf ein paar bekannte niederländiſche Commentatoren des römiſchen Rechts berufen:

Voet Commentarius ad Pandectas lib. XXII. tit. VI. gleich im Eingange und im §. 3.;

Noodt Comm. ebenfalls ad lib. 22. tit. 6., der namentlich am Ende auf unſere Stelle ſich berufend ſagt:

Sed fac, delictum dici, ſi veniat ex ignorantia juris naturalis; ab hoc nemo excuſatur: quia id jus a natura omnibus infuſum a nullo ignorari poteſt. Sapienter Cato apud Lucanum lib. 9. verſ. 575:

. . . . Dixitque ſemel naſcentibus auctor
Quidquid ſcire licet . . .

In der That — wie einfach und klar ſtellt ſich der Einfluß des jus gentium auf die Einwendung der Rechtsunkenntniß bei den Weibern dar, wenn man nur die Worte der beiden Stellen

l. 38. §. 2. 4. D. 48. 5.

zuſammenhält; denn die letztere iſt in offenbarer Beziehung zur erſteren geſchrieben, wie auch durch das ſupra dictum eſt klar ausgedrückt iſt, ſo daß wir nicht nöthig haben, mit Birnbaum[19]) das früher Geſagte außerhalb der Stelle zu ſuchen, wofür gar kein Grund da iſt.

Nach dieſem Verſuche der Widerlegung unſers Gegners dürfte es zum Schluſſe nochmals erlaubt ſeyn, auf die Darſtellung unſrer Anſicht zurückzukommen.

Der oben angeführte Noodt ſagt vortrefflich:

Juris ignorantia non eſt ignorantia artis noſtrae, ſed juris *pervulgati* et omnibus noti[20]).

Eine ignorantia artis kann nicht entſchuldigt werden; denn der Rechtsverſtändige iſt kein Rechtsverſtändiger, wenn er ſich im Rechte irrt, da ſein Syſtem

19) S. 505.
20) l. c. in opp. Col. Agripp. 1752. p. 572. tom. II.

materiell und formell abgeſchloſſen iſt und auch von dieſer Seite die Jurisprudenz ſich der Mathematik nähert [21]). Eine ignorantia juris aber, d. i. die Berufung auf die Unkenntniß des Rechts von einem Laien, ſoll wenigſtens in der Regel nicht beachtet werden, einmal, weil, wie Noodt ſagt, das Recht im Volke bekannt iſt, wenigſtens dieſes von dem größten Theile angenommen werden kann, das andere Mal, weil man ſich bei einem Rechtsfreunde Raths erholen kann, und in culpa iſt, wenn man dies nicht thut. Nur bei demjenigen Theile des Rechts, was nicht jeder weiß, kann daher die allgemeine Entſchuldigung gelten, daß man keinen Rechtsfreund habe conſultiren können, und folglich nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen, alſo im unabwendbaren Irrthume gehandelt habe, quod perraro accipiendum eſt [22]). Indeſſen wird doch in Beziehung auf die Präſumtion der Rechtskenntniß vorausgeſetzt, ut quisque ſua prudentia inſtructus ſit [23]), was nicht bei allen Klaſſen von Menſchen, namentlich nicht bei den Weibern und Minderjährigen, angenommen werden kann; denn es gilt hier nicht der gewöhnlichen phyſiſchen und der individuellen Bedürfniſſe, ſondern der allgemeinen Normen des bürgerlich-

21) Davon verſchieden iſt wieder der Geſichtspunkt, wenn ſich jemand auf die ignorantia artis eines Rechtsverſtändigen gründen will, um wegen deſſen unwichtigen Rechts oder Urtheils Schadensersatz zu haben. Hier ſoll man von dem liberalen Grundſatze ausgehen, daß durch den Irrthum eine ſpecielle Schuld und objectiv nur dann begründet wird, wenn eine ſupina negligentia nachzuweiſen iſt. Denn es iſt hier von einer ars liberalis die Rede.

22) L. 9. §. 3. D. 22, 6.

23) Und es iſt hier von einer prudentia rerum forenſium die Rede.

Digitized by Google

geſellſchaftlichen Lebens. Daher iſt ſo vielfach im römiſchen Rechte von der allgemeinen Rückſicht, welche ſexus und aetas verdienen, die Rede. Ja, von den Unmündigen wird geſagt:

l. 10. D. 22, 6.

Impuberes ſine tutore agentes nihil poſſe ſcire intelliguntur.

Hierzu kommt noch die ſpecielle Rückſicht auf diejenigen Menſchen im Volke, die entweder im Allgemeinen dahin leben und ſich um nichts kümmern (ſimplicitate gaudens et deſidia deditus), oder ſolchen Ständen insbeſondere angehören, die die forenſes res wenig beachten (agricultores, milites) [24]). In dieſer letztern Hinſicht wird der Ausdruck ruſticitas im Allgemeinen gebraucht und darunter das Ungebildete in Beziehung auf öffentliches Leben und Geſetzkunde verſtanden [25]).

Gern gebe ich übrigens zweierlei zu:

1) daß ſchon bei den Römern nicht allgemeine Präſumtionen zu Gunſten der angegebenen Perſonen für alle Rechtsverhältniſſe angenommen waren, ſondern daß es nöthig ſchien, die ſpecielle Richtung, unter welcher Weiber und Minderjährige ſich auf die Unkenntniß des Rechts berufen, zu prüfen; was von den römiſchen Juriſten wirklich geſchehen, und daher in den einzelnen Lehren, z. B. in unſerer Lehre von den delictis, ſpeciell ſichere Präſumtionen angenommen worden ſind.

2) daß der Stand der Sitten, Bildung und der geſellſchaftlichen Verhältniſſe bei den Römern ganz

---

24) L. 25. §. 1. D. de probationibus.

25) L. 1. §. ult. D. de edendo.

anders war, als bei uns, und daß daher unſere Juris-prudenz nicht nach den Buchſtaben der römiſchen Präſumtionen, ſondern in beſtändiger Rückſicht auf die Veränderungen unſerer Zeit verfahren muß. Namentlich iſt bei uns gewiß die Zahl derer viel geringer, die ob ruſticitatem Entſchuldigung verdienen, und wer wollte bei uns im Allgemeinen von der ruſticitas des agricultor ſprechen? Auch die Weiber nehmen an den forenſes res, wenn auch nicht handelnd, doch urtheilend, oft Antheil, und die Bildung des Geſchlechts iſt im Allgemeinen bedeutend vorgerückt. Im Uebrigen wird man doch den favor ſexus, welchen unſer poſitives Rechtsſyſtem trägt, nicht gering achten dürfen.

Daß bei gewiſſen Delicten ob ruſticitatem Rückſicht genommen werden ſolle, hat Birnbaum nicht ausdrücklich widerſprechen wollen; aber er meint, es heiße dies nichts anders, als: es müſſe in concreto die Schuldloſigkeit nachgewieſen werden. Allein gerade dahin gehen alle Unterſuchungen der römiſchen Juriſten, diejenigen Fälle hervorzuheben, wo die Schuldloſigkeit wegen ignorantia präſumirt werden darf, weil dieſes ein Punkt iſt, wo man mit dem kühnſten Indicienbeweiſe nicht zum Reſultate kommt. Wer möchte auch bei den vielen Stellen, die die Entſchuldigung ob ſexum, aetatem et ruſticitatem ausſprechen, annehmen, daß damit nichts weiter geſagt ſeyn ſollte, als: wegen dieſer Beziehungen könne es einmal kommen, daß jemand als ſchuldlos angeſehen werden müſſe!

Alle Verwirrung und Unverläſſigkeit in dieſer Lehre iſt von dem Umſtande ausgegangen, daß man über den Sinn und die Anwendung des ſogenannten

Digitized by Google

Naturrechts nicht einig iſt. Wir ſind der feſten Ueberzeugung, der Rechtsgelehrte, inſofern er die Anwendung eines zum Syſteme hervorgebildeten poſitiven Rechts bezweckt, bedürfe kein zweites Syſtem unter dem Namen Naturrecht, ſondern nur der formellen Gabe und Kraft, an der Hand der Geſchichte und Erfahrung das mehr und weniger Zufällige unterſcheiden und überhaupt über den Zuſtand der Gegenwart ſich erheben zu können. Die Wiſſenſchaft des Naturrechts, wie wir ſie haben, mag man als ein Vehikel ſich in der letzteren Rückſicht zu perfectioniren anſehen, aber nur nicht glauben, daß damit das poſitive Syſtem ergänzt werde. Anders aber verhält ſich die Sache, wenn bei einem Volke ſein poſitives Recht nur als Fragment vorliegt und zum Zuſammenhange im Bewußtſeyn und Syſteme der Rechtsverſtändigen ſich nicht erhoben hat, oder wo dieſes ſehr natürlich bei den Laien ſelbſt im Zuſtande hoher rechtswiſſenſchaftlicher Bildung in einem Volke eintreten muß. Beſonders in der letztern Hinſicht hat man allerdings dasjenige zu unterſcheiden, was nach dem allgemeinen Bildungsſtande ohne Rückſicht auf das Wiſſen der Gelehrten angenommen iſt, und was man ſomit der naturalis ratio der Zeit und der gemeinen Meinung zuſchreiben kann, und in dieſer beſondern Rückſicht naturrechtlich nennen mag, und dasjenige, was mehr durch die Erklärung und Nachweiſung der Rechtsgelehrten und Geſetzkenner eines Landes ſich herausſtellt. Zu dem letztern Rechte rechnet man gewöhnlich die ganze Lehre von den Rechtsförmlichkeiten. In dieſer Rückſicht wollen die Laien alles Recht zum Naturrecht machen, d. h. dasjenige, was ſie wiſſen, für das wahre, ihrem Volke genügende Recht ausgeben; in die=

dieſer Rückſicht hält ſich jeder durch den bloßen Schwur zu einem tüchtigen Rechtsverſtändigen und Richter erhoben, wie durch eine myſtiſche Weihe; in dieſer Rückſicht müßte die wahre Rechtswiſſenſchaft bei dem Lichte der natürlichen Vernunft und im Taumel einer volksthümlichen Eitelkeit verlöſchen. Gott bewahre uns vor dem Siege dieſes Naturrechts! Aber der Rechtsgelehrte muß es nicht verachten, ſondern in ihm die Volksſitte und Anſicht ſtudiren, darauf nicht ſelten Präſumtionen gründen und immer eingedenk ſeyn, daß das Recht des Volks wegen, und nicht ſeiner Wiſſenſchaft wegen iſt, weshalb er namentlich, wo es auf die Rechtskenntniß des Einzelnen ankommt und eine Strafe der Unkenntniß nicht angenommen werden kann, in die Sitten, Anſichten und Gedanken der Nichtjuriſten im Volke eindringen und darnach die Zurechnung, Schuld und Unſchuld beſtimmen muß. In dieſer Rückſicht hat dann der Ausdruck natürliches Verbrechen ſeinen rechten Sinn, und der Juriſt kann bei den natürlichen Verbrechen ſein Verdammungsurtheil mit Gewiſſensruhe ausſprechen, während bei den Verbrechen andrer Art die Schuld nur im Fall der Kenntniß des Strafrechts oder der juriſtiſchen Präſumtion dafür und beim Mangel der einzelnen Gegenpräſumtionen ausgeſprochen werden kann. Nur dieſer und kein weiterer Gebrauch iſt alſo von dem Unterſchiede der delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neurren ſagen, der natürlichen und rein poſitiven Delicte zu machen.

III.

Ueber die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren.

Von

Wächter.

Bekanntlich haben wir aus dem 16ten Jahrhundert zwei lateiniſche Ueberſetzungen der P. G. O. Carls V, die eine von Gobler, die andere von Remus. In den Commentarien über die Carolina und in den älteren Strafrechtsſyſtemen ſind ſie im Ganzen ſehr wenig benutzt, in den meiſten gar nicht genannt. In jedem neuern Syſteme unſers deutſchen Strafrechts werden zwar Beide als nicht unwichtige Auslegungsmittel der Carolina angeführt; allein als ſolche benutzt werden ſie in denſelben doch in der Regel auch nicht. Hievon mag zum Theil wenigſtens die große Seltenheit der einen dieſer Ueberſetzungen, der Gobler'ſchen, die Urſache ſeyn. Dabei wird gewöhnlich auf Koch's Auctorität ein Urtheil über dieſe Ueberſetzungen gefällt, welches wohl ſchwerlich ſich vertheidigen laſſen wird. Es dürfte daher nicht ganz ohne Wichtigkeit ſeyn, beſonders auf die Bedeutung dieſer Ueberſetzungen für Auslegung der Carolina noch mehr, als bisher geſche-

Digitized by Google

hen, aufmerkſam zu machen, und zur Berichtigung des herrſchenden Urtheils einige Beiträge zu liefern.

I.

In unſern criminaliſtiſchen Werken werden blos zwei lateiniſche Ueberſetzungen der Carolina angeführt, die von Gobler und Remus. Allerdings ſind auch dieſe die einzigen, welche aus dem ſechszehnten Jahrhundert herrühren. Außer ihnen haben wir aber noch eine dritte Ueberſetzung, von Bernhard Zieritz aus dem Anfange des ſiebenzehnten Jahrhunderts. Dieſer giebt nämlich in ſeiner Schrift:

Ad invictiſſimi imp. Caroli V. et S. Rom. imperii conſtitutionem criminalem notae et obſervationes nomicopoliticae etc. etc. Francf. 1622. 4.

eine vollſtändige lateiniſche Ueberſetzung der Carolina mit einzelnen kurzen Anmerkungen zu jedem Artikel [1]).

Ueber die Ueberſetzungen von Gobler und Remus geben theils ausführlichere Nachrichten, theils genauere Urtheile

Kreſs Comment. in C. C. C. praef. §. 12.
Koch in der Vorrede zu ſeiner Ausgabe der P. G. O.

---

1) Auch in den Werken über Literatur des Criminalrechts wird unter den lateiniſchen Ueberſetzungen der P. G. O. dieſe Ueberſetzung nicht angeführt. S. (Blümner) Entwurf der Lit. des Cr. R. Leipz. 1794. §. 16. Brunner Handb. der Lit. der Cr. R. W. §. 10. G. W. Böhmer Handb. der Lit. des Criminalr. §. 18. Doch führt der Letztere unter den Commentarien über die P. G. O. Zieritz mit der Bemerkung an, daß Goldaſt die beigefügte lateiniſche Ueberſetzung der Gobler'ſchen vorziehe. Eben ſo auch Henke Grundriß einer Geſchichte des d. peinl. R. Th. II. S. 144.

Digitized by Google

Malblanc Geſchichte der P. G. O. S. 216 — 220.
Walch Gloſſarium Germ., interpretatione C. C. C. inſerv. praef. p. 60 — 64.
Spangenberg Juſtinus Gobler und ſeine Ueberſetzung der Carolina, in dieſem Archive B. VI. S. 429 — 437.

Was man ſonſt in neueren Werken, z. B. in Brunner's und G. W. Böhmer's Literatur des Crim. R. in Henke's Geſchichte des peinlichen Rechts u. a. über dieſe Ueberſetzungen findet, iſt aus den angeführten Abhandlungen, namentlich aus denen von Koch und Malblanc, genommen. Sehr mit Unrecht aber wird gewöhnlich ganz das Urtheil überſehen, welches Walch in ſeinem angeführten Gloſſarium über jene Ueberſetzungen — richtiger als Koch und Malblanc — fällt.

Ueber die Titel und Ausgaben dieſer Ueberſetzungen hier Näheres anzuführen, wird nicht nöthig ſeyn. Koch giebt in ſeiner Ausgabe der Carolina in dieſen Beziehungen die genaueſten Notizen in Betreff der Ueberſetzung von Remus, und jene Ausgabe iſt ja gewiß in den Händen aller unſrer Leſer, und über Gobler findet man in der angegebenen Beziehung Genaueres in dieſem Archive in der angeführten ſchätzbaren Abhandlung von Spangenberg. Nur in einer Hinſicht bedarf die letztgenannte Abhandlung einer Ergänzung und Berichtigung.

Spangenberg ſchließt nämlich aus der Vergleichung des in ſeinen Händen befindlichen Exemplars von Gobler, das ſich auf der Bibliothek des Oberappellationsgerichts zu Celle befindet, mit den Nachrichten, welche Koch von dem auf der Tübinger Univerſitäts-

bibliothek beſindlichen Exemplare giebt, daß **zwei** Ausgaben der **Gobler**'ſchen Ueberſetzungen exiſtiren möchten. Der Schluß wäre richtig, wenn **Koch**'s Angaben ganz treu, und das Celle'ſche Exemplar complett ſeyn würden. Allein weder das Eine, noch das Andere vom letztern iſt der Fall.

Koch giebt nämlich den **Titel** des Tübinger Exemplars nicht ganz treu, und ſetzt ſtatt der zweiten Hälfte des Titels blos ein etc. Der Titel des Tübinger Exemplars ſtimmt vielmehr wörtlich mit dem des Celle'ſchen überein. Sodann ſtellt **Koch** die Angabe des Druckers und des Jahres ſo, als ob ſie auf dem Titel ſtünde. Allein ſie ſteht auf dem letzten Blatte des Buchs nach dem, der Ueberſetzung beigegebenen Commentar über die L. respiciendum. Gerade nun dieſer Commentar fehlt dem Celleſchen Exemplar [2]). Er bildet aber einen integrirenden Theil des ganzen Werks; denn die Signatur der Ueberſetzung läuft in dem Commentar fort (mit Lit. q) und eben ſo die Seitenzahl (177 f.), ſo daß alſo offenbar das auf der letzten Seite Enthaltene: „Basileae, ex officina Joannis Oporini, anno Salutis M. D. XLIII. mense Auguſto" ſich auch auf die Ueberſetzung bezieht.

Endlich giebt **Koch** den Seitengehalt des Tübinger Exemplars nicht gehörig an. Es ſtimmt derſelbe ganz mit dem Celle'ſchen überein. Im Ganzen geht er mit Einſchluß des Commentars über die L. reſpicien-

2) Vergl. mit dem Folgenden die Angaben **Spangenberg**'s im Archiv B. VII. S. 451, wo es aber durch einen Druckfehler heißt, „173 numerirte Seiten" ſtatt „175." S. auch **Spangenberg** ebendaſ. S. 455.

dum bis zur Signatur S einſchließlich und beträgt 205 numerirte Seiten.

Somit ſind das Celle'ſche und das Tübinger Exemplar, ſo wie auch ein in meiner Privatbibliothek befindliches, mit dem der Univerſitätsbibliothek ganz unübereinſtimmendes, blos Exemplarien von derſelben Auflage, und es iſt daher bis jetzt blos Eine Ausgabe der Gobler'ſchen Ueberſetznng (von 1543) bekannt, und nach Allem zu ſchließen, exiſtirt auch keine Zweite.

II.

Die Urtheile, welche unſere Schriftſteller über die beiden Ueberſetzungen fällen, lauten ſehr zu Gobler's Nachtheil. Alle, ſo viel ich weiß mit Ausnahme von Walch *), erklären die Gobler'ſche Ueberſetzung für ſchlechter und zum Zwecke der Auslegung der Carolina für weniger brauchbar, als die von Remus. Schon Goldaſt nennt jene Ueberſetzung eine perverſa und calumnioſa. Nicht viel günſtiger äußert ſich Zieritz; auch Kreß zieht die von Remus vor; eben ſo erklärt Koch, Gobler ſey von Remus übertroffen worden, und Malblanc hält die Arbeit des Remus für weit „feiner, zierlicher und gründlicher," und ſchärft noch über den ihm nicht bekannten Gobler Koch's Urtheil, indem er bemerkt, nach Koch's Anſicht ſey Gobler's Arbeit ſehr ſchlecht gerathen. In dieſem Sinne wird, auf Koch's Auctorität hin, auch von allen Neueren geurtheilt, welche dieſen Punkt berühren, und ſo verwies auch ich rückſichtlich des Gehaltes beider Werke

*) und Roßhirt Entwickelung der Grundſätze ꝛc. S. 82.

im erſten Bande meines Lehrbuchs des Strafrechts, wiewohl mit einer Hindeutung auf Walch, doch hauptſächlich auf Koch.

Allein ein genaueres Studium beider Ueberſetzungen überzeugte mich bald von der Unrichtigkeit jener Urtheile, und ich ſuchte auch im 2ten Bande meines Lehrbuchs an verſchiedenen Stellen und ausführlicher in der Tübinger kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft [5]) auf dieſe Unrichtigkeit aufmerkſam zu machen.

Bekanntlich zeichneten ſich die deutſchen Criminaliſten des 16ten Jahrhunderts auf eine ſehr unvortheilhafte Weiſe durch unbedingte Verehrung des Römiſchen Rechts und der Bearbeiter deſſelben, namentlich der Italieniſchen Schriftſteller, und durch Geringſchätzung alles Germaniſchen aus. Dabei wußten ſie aber nicht einmal in den wahren Geiſt des Römiſchen Strafrechts einzudringen, und auf den Schultern der Italiener gehörig fortzubauen, ſondern mißhandelten jenes meiſt auf die geſchmackloſeſte Weiſe. Belege hiefür geben zur Genüge die Schriften von Hämmerlein, Riederer, Tengler, Brand u. A. Das Erſcheinen der Carolina brachte in dieſer Richtung und in dieſem Geiſte der Schriftſteller zunächſt keine Aenderung hervor. Manche von ihnen beachteten die Carolina gar nicht. Sie wollte ja hauptſächlich nur eine Anleitung zur Kenntniß und zum beſſern Verſtehen des beſtehenden Rechts beſonders den ungelehrten Schöffen geben, und einer ſolchen Anleitung glaubten die ſ. g. Gelehrten nicht zu bedürfen und ihr daher auch nicht Berückſichtigung

5) B. I. Heft 2. S. 46.

ſchenken zu müſſen [4]). Andere beachteten zwar die Carolina, und ſchrieben gar Commentarien über ſie. Allein den eigenthümlichen Geiſt der Carolina aufzufaſſen, ſie nicht blos aus Einer ihrer Quellen — dem Römiſchen Rechte — ſondern aus der Geſammtheit derſelben, namentlich ans den Gewohnheiten ihrer und der frühern Zeit zu erläutern: dies war nicht ihre Sache. Sie interpretirten das Rechtsbuch beinahe blos aus dem Römiſchen Rechte und aus ihren, nur gar zu oft trüben, Italieniſchen Auctoritäten, und glaubten durch unfruchtbare Gelehrſamkeit, durch eine Menge von Citaten aus dem Corpus juris, aus römiſchen Klaſſikern, aus den Gloſſatoren und andern Italienern — mochten ſie paſſen oder nicht — werde hier der Wiſſenſchaft und dem praktiſchen Bedürfniſſe Genüge gethan. Beweiſe für das Angeführte liefern in Menge die Schriften von Perneder, König, Gilnhauſen und die älteren Bearbeitungen der Carolina, z. B. von Vigel und Musculus [5]).

Hiernach hat man von den Erläuterungen, welche Gobler und Remus zur Carolina geben, nicht viel zu erwarten. Wirklich leidet auch auf dieſel-

4) Biener Beiträge zu der Geſchichte des Inquiſitions-Prozeſſes ꝛc. S. 150. 151.

5) Vergl. Biener Beiträge zu der Geſch. des Inquiſ. Prozeſſes S. 160 f. Malblanc Geſch. der P. G. O. S. 211 f. Henke Geſch. des d. peinl. R. S. 140 f. Auch die Vorreden von Beyer und Kreß zu ihren Commentarien über die Carolina. Biener (a. a. O.) ſagt: „Die deutſchen criminaliſtiſchen Schriftſteller nach der Carolina haben bis auf Carpzov im Ganzen nichts Tüchtiges zu leiſten vermocht." So viel ich die ältere Literatur kenne, finde ich dieſe Bemerkung durchweg beſtätigt.

Digitized by Google

den das vorhin Geſagte volle Anwendung. In ſeinen „Auctarien“, in welchen Gobler nach jedem Artikel der Carolina eine Erläuterung deſſelben zu geben ſucht, findet man zwar da und dort bisweilen Germaniſche Rechtsquellen angeführt. Allein dieſe verſchwinden ganz unter einem Schwall von Citaten aus dem Römiſchen Recht, aus alten Klaſſikern und Bearbeitern des Römiſchen Rechts, die er auf ganz geiſt- und geſchmackloſe Weiſe neben einander ſtellt, und durch welche die Carolina erläutert werden ſollte, mochten ſie noch ſo ſehr mit ihr im Widerſpruch ſtehen! Ueber dieſe Auctarien iſt daher das Urtheil von Koch ſchwerlich zu hart, der ſie „das fadeſte Geſchwätz nennt, ſo „man ſich über die Carolinam nur gedenken kann“ [6]).

Allein im Grunde nicht viel beſſer ſteht es mit den Anmerkungen, welche Remus ſeiner Paraphraſe beifügte. Auch in ihnen wird die Carolina, ganz im Gobler'ſchen Geiſte, blos aus Stellen des Römiſchen und Canoniſchen Rechts, aus Kirchenvätern, Römiſchen und Griechiſchen Klaſſikern und aus Italieniſchen Criminaliſten erläutert, und die fade und völlig ſchiefe und ungeeignete Behandlung mag Manchen nur deßhalb weniger aufgefallen ſeyn, weil ſeine Anmerkungen den Vorzug vor Gobler's Auctarien haben, daß ſie kürzer ſind.

Wenn nun ſo die Explicationen, welche uns Beide über die Carolina geben, für die Auslegung und das Verſtändniß derſelben ohne Intereſſe ſind: ſo entſteht weiter die Frage, in welchen Beziehungen und wodurch denn ihre Ueberſetzungen von Wichtig-

6) Eben ſo urtheilt Spangenberg a. a. O. S. 437.

keit ſeyn können. Es dürften dies unter den angegebenen Umſtänden wohl nur zwei Punkte ſeyn: die Ueberſetzung einer Quelle aus einer Zeit, welche der Entſtehungszeit der Quelle ſelbſt nahe ſteht, kann uns

1. wichtige Beiträge zur Kritik des Textes liefern, weil vielleicht den Ueberſetzern beſſere Manuſcripte oder Ausgaben zu Gebote ſtanden;
2. kann ſie uns in ſo fern ein wichtiges Auslegungsmittel der Quelle werden, als der Ueberſetzer, mit dem Sprachgebrauche der Entſtehungszeit der Quelle vertraut, uns hierüber competenten Aufſchluß durch wortgetreue Ueberſetzung giebt.

Was nun den Punkt der Kritik betrifft: ſo ſind in dieſem jene Ueberſetzungen nicht von beſonderer Wichtigkeit. Denn eines Theils haben wir viele andere wichtigere Hülfsmittel für Kritik der Carolina in den mehreren authentiſchen Ausgaben derſelben, die auf uns kamen; andern Theils iſt es ſehr die Frage, ob Remus und Gobler in dieſer Beziehung beſondere beſſere Hülfsmittel hatten, und wahrſcheinlich iſt es, daß ſie ohne beſondere Auswahl eben irgend eine gedruckte Ausgabe der vielen des 16ten Jahrhunderts zu Grunde legten; Ausgaben, von denen ja auch ſo viele bis auf unſre Zeit ſich erhielten. Sollten ſie auch in der That die erſte Ausgabe der Carolina vor ſich gehabt haben — welche bekanntlich nach der Anſicht Mancher uns fehlt —: ſo wäre es noch ſehr die Frage, ob dieſe in großer Eile gedruckte Ausgabe den Text am beſten giebt [7]).

7) Vgl. auch G. W. Böhmer üb. die authent. Ausgaben der Carol. Gött. 1818, und dieſes Archiv B. II. S. 651 f.

Was den zweiten Punkt anbelangt: ſo iſt, wenn in der angeführten Beziehung die Ueberſetzung für uns wichtig ſeyn ſoll, nöthig, daß der Ueberſetzer ſich vorſetzte, eine genaue und treue Ueberſetzung zu geben. Auch wird eine ſolche Ueberſetzung um ſo wichtiger ſeyn, je näher ſie der Entſtehungszeit der Quelle ſteht.

In dieſen beiden letztern Beziehungen nun, ſomit gerade in dem, was uns dieſe Ueberſetzungen für das Verſtehen der Carolina allein noch wichtig machen kann, **bietet die Gobler'ſche Ueberſetzung bedeutende Vorzüge vor der Remus'ſchen dar, und iſt die von Remus von völlig untergeordnetem, weit unbedeutenderem Werthe.**

Gobler ſteht der Zeit der Carolina am nächſten; er überſetzte ſie im eilften Jahre nach ihrem Erſcheinen. Remus dagegen iſt ſchon ſehr weit entfernt von ihrer Entſtehungszeit; er überſetzte ſechzig Jahre nach dem J. 1532. Gobler will eine **wortgetreue**, einfache Ueberſetzung der Carolina geben, und giebt ſie auch beinahe durchgängig. Daß ſie in dieſer Beziehung ſchlecht ſey, wie man ſagt, iſt nicht richtig. Er trifft freilich bisweilen den Sinn nicht, und läßt ſich einige Kopfloſigkeiten zu Schulden kommen [8]). Allein

---

8) Ein Beiſpiel führt Spangenberg im Archiv Bd. V. S. 435 an. Ein anderes findet ſich in der Ueberſetzung der Rubrik des Art. 148 und im Art. 171. — Mit Recht macht Spangenberg darauf aufmerkſam, daß Gobler in der Dedication ſeines Werks ſelbſt ſagt, er habe die Ueberſetzung „obiter" gefertigt. Dies mag ſich aber mehr auf die Wahl des lateiniſchen Ausdrucks beziehen. Jedenfalls ſieht man aus der Arbeit, und ſelbſt aus der in der Spangenberg'ſchen Abhandlung abgedruckten Ue-

es iſt dies in der That ſelten, und ſeine Ueberſetzung kann in den oben herausgehobenen Beziehungen, wenn man von der Güte des lateiniſchen Ausdrucks abſieht, eine recht ordentliche genannt werden.

Remus dagegen will gar nicht getreu überſetzen, ſondern paraphraſiren. Er giebt Umſchreibungen, Excurſe, Einleitungen, Beiſpiele, ganze Rechtsſätze mitten in ſeiner Ueberſetzung, von denen in der Carolina gar nichts ſteht, trägt in die Artikel Römiſches Recht hinein, als ob es gerade ſo im Original ſtünde, und läßt ganz wichtige Worte des Originals in der Ueberſetzung völlig weg. So mag daher, mit Malblanc zu ſprechen, Remus ſich zwar „zierlicher" ausnehmen; allein ſeine Ueberſetzung, als ſolche, ſteht in Güte und Brauchbarkeit für die Auslegung weit unter der Gobler'ſchen.

Man vergleiche z. B. nur einmal, wie Gobler und Remus den Art. 120 und 121 überſetzen; Erſterer wortgetreu und einfach; Letzterer in einer ſchwülſtigen Paraphraſe, ganz gegen die Worte, zum Theil auch gegen den Sinn der Carolina.

Eben ſo bilden zu dem Geſagten ganz auffallende Belege die Remus'ſche Ueberſetzung der Artikel 150. §. 1. 165. 177 — 179, auch die Art. 117. 119. 125. 137. 138.

So läßt ferner, was die Auslaſſungen betrifft, Remus das für den Beweis der Zuläſſigkeit der Analogie ſo wichtige, zweimal vorkommende „oder derglei-

berſetzung des Art. 131, daß er möglichſt wortgetreu überſetzen wollte. Wenn er in der Dedication noch weiter von pleraque omisisse u. dergl. ſpricht, ſo bezieht ſich dieſes nur auf ſeinen Commentar.

chen" im Art. 104 ganz unüberſetzt (Gobler dagegen überſetzt es mit: aut eorum similes); eben ſo übergeht er im Art. 119 das wichtige „unverläumdet" (Gobler: non diffamata). Beiſpiele ähnlicher Mängel werden gelegenheitlich noch im Folgenden vorkommen.

Mit dieſer meiner Anſicht ſtimmt im Weſentlichen auch das Urtheil von Walch überein, welches, da es, ſo viel ich wenigſtens finde, bisher ganz überſehen wurde, hier in der Hauptſache eine genauere Anführung verdienen dürfte. Derſelbe ſagt in ſeiner ſehr ſchätzbaren introductio zu ſeinem Gloſſarium (p. 62 f.): er glaube, daß, was Gobler und Remus betreffe, immer zuerſt Gobler zu Rath zu ziehen ſey. Denn ſeine Ueberſetzung falle ganz in die Zeiten der Carolina; „Exſpectare itaque ab ipſo prius poſſumus ſcientiam notionum, quas verba ſuſtinent a legumlatoribus adhibita; quam a Remo, qui exeunte fere ſeculo XVI. legem latinum in ſermonem transtulit. Accedit, quod paraphraſin ſolum ſcribere voluit Georg. Remus, uti in ipſo indicavit titulo. Eamdem ob cauſſam ſaepenumero dictis in lege ſuperſedit haecque prorſus neglexit; ſimul autem aliis in locis multa adjecit, quae in mentem legumlatoris haud venerunt. Qui tali modo interpretis partibus fungitur, ſingulorum verborum textus, quem alium in ſermonem transferre vult, nunquam rationem habet, Goblero autem laudem denegare non poſſumus, *quod maxima cum fide ſingula verba legum latine reddere ſtuduerit.* Eligere itaque debemus ante omnia Goblerum; cum ipſo tamen

conjungimus Remum, propterea quod nonnumquam magis, quam Goblerus ſenſum attigit et, si quoque cum Goblero conſpirat, hujus interpretationis tanto majus conciliatur robur."

Was endlich die Ueberſetzung von Zieritz betrifft: ſo benutzte derſelbe bei ſeiner Arbeit ſowohl Gobler als Remus. Allein ſie zeichnet ſich nicht beſonders aus, und hat für uns in keiner Hinſicht die Wichtigkeit, welche die Gobler'ſche hat, da Zieritz beinahe um ein Jahrhundert von der Carolina entfernt ſtand. Seine Bemerkungen ſind übrigens, wiewohl er ſich von der oben bezeichneten ſchiefen Richtung gar nicht ganz frei machen konnte, weit beſſer, als die Gobler'ſchen und Remus'ſchen, und für die Geſchichte dadurch zum Theil ſchätzungswerth, daß er uns häufig Angaben über die Praxis ſeiner Zeit mittheilt.

III.

Es dürfte wohl nicht ohne Intereſſe ſeyn, um noch in einigen Beiſpielen auf die Wichtigkeit dieſer Ueberſetzungen, und namentlich der Gobler'ſchen, für die Auslegung der Carolina [9]) aufmerkſam zu machen, in-

9) Malblanc Geſchichte der P. G. O. S. 216 ſchreibt dieſen Ueberſetzungen noch die weitere Wichtigkeit zu, daß ſie Vieles zum Anſehn der Carolina bei den Gelehrten des 16ten und 17ten Jahrhunderts beigetragen haben. Manche behaupten nach ihm das Gleiche. Indeſſen dürfte die Richtigkeit der Behauptung ſich doch wohl nicht erweiſen laſſen. Gobler's Ueberſetzung ſcheint in der That ſehr wenig Effect gemacht zu haben, und das ſteigende Anſehn der Carolina dürfte wohl mehr der allmählig geſchehenen ausdrücklichen Reception derſelben in einzelnen Reichslanden im 16ten Jahrhundert und der Carpzov'ſchen Practika im 17ten Jahrhundert zuzuſchreiben ſeyn.

dem ſie nach dem Ausgeführten in manchen Punkten bei zweifelhaften Fragen über die Bedeutung der Worte der Carolina jedenfalls ein nicht unbedeutendes Gewicht für die eine oder die andere Meinung zu geben geeignet ſeyn möchten.

Zu dieſem Zwecke wurden dieſe Ueberſetzungen beſonders benutzt von Zieritz a. a. O., und vorzüglich von Walch in ſeinem Gloſſarium, der aber doch bei manchen Artikeln noch mehr auf ſie hätte Rückſicht nehmen können; dann auch zum Theil von Kreß und von Böhmer in ihren Commentarien, und von mir an mehreren Stellen des 2ten Bandes meines Lehrbuchs des Strafrechts. Bei den folgenden Beiſpielen wird es mir erlaubt ſeyn, mehr nur auf einzelne Punkte aufmerkſam zu machen, und in Beziehung auf die genauere Ausführung zum Theil auf mein Lehrbuch zu verweiſen.

1. Es iſt eine bekannte Streitfrage, ob der qualificirte Diebſtahl durch Einbrechen, von welchem der Art. 159 ſpricht, blos in Beziehung auf Gebäude, oder auch durch Aufbrechen einer Kiſte u. dergl. begangen werden könne. Die Carolina bedient ſich der Ausdrücke „Behauſung und Behaltung." Hier wird nun die durch Klien, Erhard und beſonders durch Grolman ſehr gut vertheidigte Anſicht, daß das Aufbrechen von Kiſten u. dergl. nicht hierher gehöre, durchaus bekräftigt durch das hier, wo es ſich blos von dem Sprachgebrauche der Carolina handelt, ſehr wichtige Zeugniß von Gobler. Dieſer überſetzt nämlich jene Worte der Carolina durch: „domicilium, habitatio aut aedes."

Remus überſetzt zwar den Anfang des Artikels dahin: „Si quis, ut furtum faciat, fores *arcamve*

ruperit, effregerit: aut in aedes ſcalis admotis vel alia quavis ratione adſcenderit." Allein abgeſehen davon, daß dieſe Ueberſetzung jedenfalls untreu iſt: ſo kann ſie ſchon um deßwillen nicht für die entgegengeſetzte Anſicht als Anctorität angeführt werden, als nicht nur, wie oben bemerkt, in ſolchen Punkten Gobler's Zeugniß weit gewichtiger iſt, ſondern Remus geradezu nach „*arcamve* ruperit" in einer Note auf die l. 22. D. de furtis ſich beruft, und daher hier, wie gewöhnlich, eine Hineintragung aus dem Römiſchen Rechte ſich erlaubte.

2. Die Worte „gelerter Meyneyd" im Art. 107 nehmen die Meiſten im Sinne eines Meineids, welcher nach vorangegangener Verwarnung wegen Meineides abgeſchworen wurde. Eine entgegengeſetzte, hauptſächlich von Böhmer und Walch vertheidigte Anſicht wird beſonders durch die Ueberſetzungen von Gobler und Remus beſtätigt [10]).

3. Das Wörtchen „geuerlich," „geuerlicher weiß" kommt bekanntlich äußerſt häufig in der Carolina vor. Häufig wird es von unſern Criminaliſten durch „periculoſum, Gefahr bringend" überſetzt. Namentlich iſt dies allgemein der Fall bei dem, vom ſ. g. gefährlichen Diebſtahle handelnden Art. 159. Daß aber jenes Wort in der Regel und namentlich beim Art. 159 ſo viel als dolos bedeute, und daß die vielen Zweifel und Controverſen über die Auslegung des Art. 159 durch die Beachtung dieſer Bedeutung ſich heben, ſuchte ich, gerade auf den Grund der Ueberſetzungen von Gobler und Remus, welche das Wort beinahe durch-

aus,

10) S. mein Lehrbuch B. II. S. 259.

aus, und namentlich im Art. 159, durch dolos überſetzen, in meinem Lehrbuche B. II. S. 300 — 303 zu beweiſen. In dieſer Beziehung werden dieſe Ueberſetzungen auch noch durch andere Beweisgründe aus der Carolina und aus Schriften ihrer Zeit beſtätigt[11]).

4. Bekanntlich iſt es beſtritten, ob der Giftmord von der Carolina zu den qualificirten Morden gezählt werde. Manche verneinen es. Die Meiſten aber bejahen es mit Recht, da am Ende des Art. 130 ganz allgemein für jeden Giftmord eine Schärfung der Radſtrafe vorgeſchrieben wird. Hiefür ſpricht auch die Gobler'ſche Ueberſetzung: „verum enimvero in majorem aliorum terrorem tales quidem facinoroſae flagitioſaeque perſonae antequam ſummo ſupplicio ſubdentur, trahantur, ignitisque forticipibus plus aut minus pungantur, juxta reputationem perſonae et ſupplicii." — Remus dagegen bezieht die Worte „nach ermeſſung der perſon und tödtung" auf die Anwendbarkeit der Qualification überhaupt, ſtatt auf den Grad derſelben, und giebt ſo in ſeiner Paraphraſe dem Artikel die unrichtige Deutung, als ob derſelbe nur nach Umſtänden hier eine Qualification wolle.

5. Der Art. 170 bezieht ſich nach der Anſicht Mancher nicht blos auf Unterſchlagung, ſondern auf jedes Verderben oder unbefugte Gebrauchen eines Depoſitums, nicht aber auch auf den Mißbrauch eines Commodats. Dies beweiſt ſich auch wieder beſonders durch Gobler's Ueberſetzung[12]).

11 Mein Lehrb. B. II. S. 302.

12) „Poena eorum, qui in *depoſitis* rebus infideliter agunt. Quisquis cum alterius bonis, quae ſibi bona fide conſer-

Eben ſo iſt die Ueberſetzung von Gobler nicht ohne Wichtigkeit für die Strafe der Prävarication [13]), des Raubes [14]), und der Bigamie [15]), und ſowohl dieſe als die von Remus für den Thatbeſtand der Kinderausſetzung [16]), für die Bedeutung der Worte „hohe treffliche Perſonen" im Art. 137 [17]), ferner

vanda cuſtodiendaque commiſſa aut depoſita ſunt, ultro ac malitioſe in praejudicium deponentis ſeu creditoris agit: hoc quidem ſcelus delictumque aeque ut furtum puniatur." Remus dagegen überſetzt: „Si quis depoſiti vel commodati furtum committat. Commodatarium, ſi re ad uſum non deſtinata abutatur potius quam utatur: item qui alienas res penes ſe depoſitas et cuſtodiendas datas, ſciens dolo malo, invito creditore, unde poſt damnum ſentiat, contrectarit, utrumque poenali furti actione (!) teneri et puniri poſſe, nemo eſt legum cognitione vel leviter tinctus, qui ignoret." Dieſe Ueberſetzung ſucht er durch 6 Pandektenſtellen zu rechtfertigen. Auch hier dürfte ſich wieder das oben ausgeſprochene Urtheil in Beziehung auf Gobler und Remus beſtätigen.

13) Mein Lehrb. B. II. S. 406. Remus überſetzt hier wieder untreu.

14) Mein Lehrb. B. II. S. 349. Remus iſt hier wieder untreu, und beſchränkt den Artikel, auf die Auctorität einer Pandektenſtelle hin, auf bewaffneten Straßenraub.

15) Mein Lehrbuch, B. II. S. 465.

16) Ebendaſ. B. II. S. 200.

17) Gobler überſetzt ſie durch: graves et eminentes perſonae; Remus durch: qui in dignitate verſatur, aut honeſto loco natus. Ich möchte hier gegen Walch und die in meinem Lehrbuche geäußerte Anſicht theils auf die Auctorität dieſer Ueberſetzungen hin, theils aus noch andern Gründen, namentlich in Rückſicht auf die ſogar verſchiedenen Standes- und Rangsverhältniſſe in den Reichsgebieten, jetzt annehmen, daß die Carolina hier Alles dem Ermeſſen des Richters überlaſſen und ihn nur im Allgemeinen auf die Beachtung der Standesverhältniſſe hinweiſen wollte.

Digitized by Google

der Worte „um einigerlei Genieß willen im Art 122 [18]), und für den Grund der Auszeichnung des offenen Diebſtahls [19]).

---

18) Gobler: turpis lucri gratia, quocunque nomine id appelletur. Remus: cujuscunque lucri gratia.

19) Art. 158. Gobler: et gravat omnino ſurem dictus tumultus seu vociferatio in tantum quidem, ut etc. Remus: atque hic quidem hac proclamatione et concurſu facto ita diffamatur et oneratur, ut etc.

Digitized by Google

IV.

Ueber die Zuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides in Strafſachen.

Von
Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg
in Celle.

So einſtimmig gegenwärtig die Rechtslehrer [1]) darüber ſind, daß auch in Criminalſachen der Angeſchuldigte das Recht habe, ſich der Einrede des verdächtigen Richters zu bedienen, — ein Grundſatz, welcher auch durch die neueren Strafgeſetzbücher [2]) beſtätigt wird; — ſo beſtritten iſt es unter ihnen, ob er ſich zum Beweiſe derſelben eben ſo, wie in Civilſachen, zur Ableiſtung des Perhorreſcenzeides erbieten dürfe, und ob dieſer Eid in Criminalſachen zuläſſig ſey?

1) J. M. Seuffert von dem Recht des peinlich Angeklagten, ſeinen Richter auszuſchließen, aus dem Geſichtspunkte der geſetzgeberiſchen Klugheit. Nürnb. 1787. Stübel das Criminalverfahren in den deutſchen Gerichten Bd. I. §. 407. Tittmann Handbuch des Strafrechts, Bd. VI. §. 658. Mittermaier das deutſche Strafverfahren Bd. I. §. 26 u. a.

2) Baierſches Strafgeſetzbuch. Prozeß. Art. 53. 54. Oldenburgiſches Strafgeſetzbuch Art. 517. 518. Code d'inſtruction criminelle art. 542.

Daß ſich der Angeklagte des Perhorreſcenzeides unter denſelben Bedingungen, unter welchen dieſer Eid im Criminalprozeſſe zugelaſſen wird, gegen den Unterſuchungs- oder erkennenden Criminalrichter bedienen könne, wurde von der ältern Praxis [3]) unbedenklich angenommen — mit alleiniger Ausnahme der Gerichtspraxis in Sachſen [4]), — und auch die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer [5]) erklärt ſich für deſſen Zuläſſigkeit; dagegen halten andere [6]) dafür, daß der Angeſchuldigte gehalten ſey, die beſonderen Gründe, aus welchen er den Verdacht der Parteilichkeit des Criminalrichters ſchöpfen zu müſſen vermeint, vollſtändig beweiſen müſſe, und daß daher heutzutage der Perhorreſcenzeid, zu welchem man ehedem denſelben, im Fall er ſeine Gründe nicht gehörig beweiſen konnte, zuließ, nicht mehr Statt finde.

Die neueren Strafgeſetze ſprechen ſich über dieſe Frage gar nicht aus, ſondern bleiben meiſtens dabei ſtehen, Anführung beſonderer Recuſationsgründe und deren Beſcheinigung [7]) zu verlangen.

Unſtreitig iſt aber die erſtere Anſicht die richtigere, wenigſtens in ſo fern, als man in Civilſachen überhaupt

---

3) Granz Defenſio rur. in inquiſit. p. 381. Meiſter vollſt. Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Bd. I. S. 62. v. Quiſtorp peinl. Recht §. 540. Boehmer medit. ad C. C. C. art. 1. p. 19.

4) Leyſer med. ad Pand. Supplement. ſp. 67. med. 6. Püttmann element. jur. crim. §. 705. Glück Pandekten Bd. VI. §. 508.

5) Bauer Grundſ. des Criminalprozeſſes §. 46. Stübel a. a. O. Bd. I. §. 267. Lotz civiliſt. Abhandl. S. 58 ff. Mittermaier a. a. O. Bd. I. §. 26.

6) Seuffert a. a. O. Cap. VI. S. 54 ff. Tittmann a. a. O.

7) Z. B. das Baierſche und Oldenburgiſche.

Digitized by Google

den Perhorreſcenzeid für zuläſſig hielt, weil dem Angeklagten im Criminalprozeſſe unmöglich eine geringere Befugniß zugeſtanden werden darf, als der Civilpartei in jenem; beſonders wenn man erwägt, daß der Ausgang des erſtern von viel bedeutenderen Nachtheilen für den Angeſchuldigten begleitet ſeyn kann, als die gegen eine Partei ausfallende Entſcheidung in einem Civilprozeſſe.

Mit Recht bemerkt ſchon Böhmer in Bezug auf die Worte des Art. 1. der P. G. O., daß

„yede oberkeit möglichen fleiß anwenden ſoll, damit die peinlichen Gerichte zum beſten verordnet und niemand unrecht geſchehe, als denn zu dieſen großen ſachen, welche des menſchen ehr, leib, leben und gut belangen, ſeye dapfer und wohlbedachter fleiß gehörig": Accuſationem judicis ſuſpecti etiam in judicio criminali probari, quae ſive mediante exceptione, ſive praevio juramento perhorreſcentiae allegetur, reo non deneganda, qui vero tantum in jure communi, quod in cauſis civilibus eam probat, verum etiam vi hujus articuli in criminalibus, *in quibus multo major ratio adeſt*, fundatam habet intentionem.

Dann aber tritt dieſem noch hinzu, daß die beſonderen Gründe, aus welchen man den Perhorreſcenzeid in Criminalſachen als unzuläſſig darſtellen will, keinesweges von ſolchem Gewichte ſind, um die Verwerflichkeit deſſelben herbeiführen zu können.

Man bezieht ſich in dieſer Hinſicht zunächſt auf den Satz, daß in Strafſachen ein ganz anderes Verhältniß Statt finde, als in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten,

indem ſich theils der bekannte gemeinrechtliche Grundſatz der Jnappellabilität in Criminalſachen, theils die Stellung, welche der Angeklagte gegen ſeinen ordentlichen Criminalrichter habe, den Perhorreſcenzeid ausſchlöſſen. Man vergißt aber dabei, daß ſelbſt bei dem Ausſchluß einer Appellation an den höhern Richter dennoch eine Nichtigkeitsbeſchwerde an denſelben gebracht werden, und das Erkenntniß eines verdächtigen Richters derſelben im Allgemeinen unterzogen werden kann, und daß in Rückſicht der Unzuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides zu viel aus dem Grundſatze der Jnappellabilität gefolgert werden würde, weil dann auch nicht einmal die Recuſation, welche jene Schriftſteller doch für zuläſſig halten, aus prozeſſualiſchen Gründen Statt finden könnte. Man vergißt endlich, daß es der Appellationsfähigkeit der Sache nicht bedarf, um auch in einer Civilſache den Unterrichter bei dem Oberrichter perhorreſciren zu können, und alſo ein Schluß von der Jnappellabilität einer Sache auf die Unzuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides gar nicht gezogen werden kann.

Die zweite aus der Stellung des Angeſchuldigten gegen ſeinen ordentlichen Criminalrichter geſchöpfte Vorausſetzung zerfällt in Bezug auf ſeine Recuſationsbefugniß eines verdächtigen Richters in ſich. Denn die Partei ſteht in Civilſachen gegen ihren Gegner in demſelben Verhältniſſe, wie der Angeklagte im Criminalverfahren gegen den Staat; die Partei muß ſich eben ſo gut gegen die Anſprüche des Gegners auf eine ſichere Art ſchützen können, als der Angeklagte gegen die Strafgewalt des Staats, und es kann keinen Unterſchied bei dieſer Befugniß auf Sicherſtellung der Entſcheidung machen, daß der Richter in dem erſtern Falle nur auf

Anrufen der Partei und in dem letztern ſelbſtſtändiger handelt; ja die Gefahr des Angeklagten wächſt vielmehr dadurch, weil ein übelwollender Criminalrichter, ſeiner Pflicht, auch die Entſchuldigungs- und Milderungsgründe, die dem Angeklagten zu Statten kommen können, von Amts wegen zu ermitteln, uneingedenk, ihm weit mehr ſchaden kann, als der doch durch die Vorträge der Partei, in einem etwa gegen dieſelbe gehegten Widerwillen und deſſen Geltendmachung, weit mehr beſchränkte Criminalrichter. Haben daher die dem Angeſchuldigten gegen einen verdächtigen Criminalrichter zuſtehenden rechtlichen Schutzmittel denſelben, ja einen höheren Grund, als die der Partei gegen den verdächtigen Civilrichter zuſtehenden Schutzmittel, ſo iſt nicht abzuſehen, warum der erſtere in dem Gebrauche dieſer Schutzmittel mehr zu beſchränken wäre, als der letztere, und warum eine ſolche Beſchränkung aus ſeiner Stellung gegen den Criminalrichter gefolgert werden ſoll.

Hauptſächlich aber behauptet man die Unzuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides um deßwillen, weil der Angeſchuldigte ſchon, der ihm gemachten Beſchuldigung wegen, als eine Perſon erſcheine, auf deren eidliche Verſicherung man keinen beſondern Werth legen könne. Abgeſehen davon, daß eine ſolche Vorausſetzung der Unglaubwürdigkeit ſich doch nicht auf Verbrechen jeder Art, ſondern nur auf ſolche beziehen könnte, deren Anſchuldigung zugleich auf eine unmoraliſche und niederträchtige Geſinnung des Thäters hinwieſe, ſo beweiſt außerdem dieſer Grund um deßwillen nichts, weil man doch kein Bedenken trägt, unter den zuläſſigen Verhältniſſen dem Angeſchuldigten den Reinigungseid zuzu-

erkennen und ihn dadurch gleichſam zum eigenen Richter in ſeiner Sache zu machen.

Behauptet man daher, auf den von dem Angeſchuldigten angebotenen Perhorreſcenzeid keinen beſondern Werth legen zu können, ſo würde auch auf den Reinigungseid nicht erkannt werden dürfen, da unter der gegebenen Vorausſetzung dann doch auf dieſen nicht der mindeſte Werth gelegt werden könnte.

Mit Recht bemerkt daher Mittermaier: „Wenn uns die auf Volksgerichte bezüglichen ausgedehnten Recuſationsrechte gegen die judices im alten römiſchen Prozeſſe nicht mehr bei den von dem Staate angeſtellten Richtern Anwendung geſtatten, ſo fordern doch alle Gründe, aus welchen im Civilprozeſſe, um Vertrauen zur Juſtiz und Unparteilichkeit zu begründen, der verdächtige Richter recuſirt werden kann, daß dem Angeklagten im Strafprozeſſe nicht geringere Befugniſſe zuſtehen; und mit Unrecht hat man oft die Rückſicht auf den Schutz des richterlichen Anſehens entſcheidender, als die nothwendige Rückſicht auf das Recht des Angeklagten hervortreten laſſen, keinem Richter ſich unterwerfen zu müſſen, gegen welchen er Gründe des Mißtrauens hat; wobei zu erwägen iſt, daß die Gründe, welche einen Zeugen verdächtig machen, nur eine unvollſtändige Analogie für die Recuſationsgründe gegen den Richter gewähren, und daß im Intereſſe der Vertheidigung jede Anführung eines Grundes genügen muß, deſſen Beſchaffenheit die Vermuthung entfernt, als ob der Angeſchuldigte nur der Verſchleppung wegen der Recuſation ſich bedient habe. Ein vollſtändiger Beweis der angeführten

Urſache kann (wo ohnehin der Angeſchuldigte oft im Gefängniſſe von jedem im Civilprozeſſe möglichen Rath eines Advocaten abgeſchnitten iſt) nicht verlangt werden — und die Anwendung des Perhorreſcenzeides wird zwar im Strafprozeſſe noch bedenklicher [als im Civilprozeſſe], möchte aber doch da conſequent ſeyn, wenn man im Civilprozeſſe dieſen Eid noch fortbeſtehen läßt."

Auch dürfte vielleicht noch die Bemerkung einige Erwägung verdienen, daß es in der That gerathener erſcheint, die Recuſation eines verdächtigen Criminalrichters mehr zu erleichtern, als die des Civilrichters; denn im Civilprozeſſe läßt ſich ein höheres Intereſſe des Gegners des Recuſanten denken, den Prozeß gerade von dem angefochtenen Richter entſchieden zu ſehen, als im Criminalprozeſſe, bei welchem es dem Gegner des Angeſchuldigten, d. h. dem Staate, durchaus gleichgültig ſeyn muß, ob der recuſirte Richter oder ein anderer die Sache entſcheiden ſoll, da es dem Staate in dem höchſten Grade verargt werden müßte, wenn er beabſichtigen würde, einen Angeklagten nur durch den von ihm auserſehenen Richter richten zu laſſen.

Läßt ſich daher die Zuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides auch in Criminalfällen nicht füglich bezweifeln, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dieſe Zuläſſigkeit in dem beſondern Falle nach den Grundſätzen über die Stattnehmigkeit des Perhorreſcenzeides im Civilprozeſſe beurtheilt werden muß.

Was aber von der Recuſation eines einzelnen Criminalrichters gilt, das gilt auch in aller Maaße von der Recuſation ganzer Collegien, mögen es landesherr-

Digitized by Google

liche Collegien [8]) oder Patrimonialgerichte [9]) ſeyn. Nur müſſen die Gründe, wenn ſie wirkſam ſeyn ſollen, in der Regel alle Mitglieder deſſelben treffen. Beziehen ſie ſich nur auf das eine oder das andere Mitglied, ſo ſind allein dieſe recuſabel, und ſelbſt, wenn der Verdacht gegen den größten Theil der Mitglieder gerichtet ſeyn ſollte, ſo bleibt das Collegium dennoch ſo lange, als die geſetzliche Anzahl, alſo von dreien, vorhanden iſt, in Thätigkeit [10]). Sollte jedoch der Einfluß eines verdächtigen Mitgliedes auf die übrigen bewieſen werden können, ſo iſt es eben ſo gut, als wären alle als verdächtig dargethan [11]).

---

8) Rühl de formato principis dicaſterio recuſabili. Gieſſ. 1783 — 84. Anderer Meinung ſind Stryck uſus modernus, L. V. tit. 1. §. 11 u. 12. Sündermahler Opuſc. ſelect. jur. publ. nr. 1.

9) C. 10. X. *de foro compet.* Boehmer ad art. C. C. C. §. 8. v. Gönner Erörterungen über den gem. Prozeß Nr. III. Vergl. Mev. Deciſ. P. I. nr. 194. Leyſer ſp. 67. med. 5 — 7.

10) C. 2. *de reſcriptis in 6to.* Mev. Deciſ. P. VI. dec. 71. Wernher P. V. obſ. 165. P. VII. obſ. 84. Glück Pandekten Bd. VI. S. 222.

11) Tittmann Handbuch a. a. O. Anm. z. A. M. iſt Malblanc Conſpect. rei jud. §. 140. Glück a. a. O. S. 232.

V.

Ueber Caſſen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von
Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel,
Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath.

Einleitung.

Der Gegenſtand dieſer Abhandlung begreift eine Rechtsmaterie, die nicht allein für das Intereſſe der Staaten, ſondern auch für das Intereſſe vieler Individuen und Familien höchſt wichtig und einflußreich iſt, und über welche die Anſichten und Meinungen der Menſchen, ja die Grundſätze der Staaten ſelbſt ſo höchſt verſchiedenartig ſind, daß eine wiſſenſchaftliche Bearbeitung derſelben und ein Verſuch, feſte, auf unwandelbare Rechtsgrundſätze gebaute Anſichten aufzuſtellen, wohl nicht als ein überflüſſiges Unternehmen erſcheinen dürfte, ſelbſt wenn auch der Verſuch als mißlungen erkannt werden und einer beſſeren Feder die Bearbeitung der Sache vorbehalten bleiben müßte. In allen Staaten hat man zwar entweder allgemeine oder beſondere geſetzliche Beſtimmungen über die Beſtrafung der Rezeßmacher, über die Beſtrafung derjenigen Caſſenbeamten, die ſich eines Caſſeneingriffs ſchuldig machen, und

mit vollem Rechte ſind dieſe überall ſehr ſtreng; allein indem ſie entweder vorausſetzen und unterſtellen, daß das Vergehen und Verbrechen erwieſen ſey, oder über die Ausmittelung und Annahme des Daſeyns deſſelben oft nur dunkle, oder ſchwankende und manchmal zweideutige Beſtimmungen enthalten, überlaſſen ſie es gewöhnlich den Behörden, nach beſtem Ermeſſen und nach Geſtalt der Sache zu prüfen, ob und in wie fern das Vergehen als vorhanden anzunehmen, ob es imputabel ſey, oder nicht, und daher kommt es, daß man oft in einem und demſelben Staate, zumal wenn auch noch eine doppelte Geſetzgebung in verſchiedenen Provinzen beſteht, die aufgefundenen Caſſendefecte nach ganz verſchiedenen Normen, bald mit der äußerſten Strenge, bald mit unbegreiflicher Gelindigkeit und Nachſicht behandelt ſieht.

Gewiß liegen in jedem einzelnen Falle gehaltreiche Gründe für die gerade gewählte Behandlungsart vor, Gründe, die bald aus der Sache ſelbſt geſchöpft ſind, bald in individuellen Verhältniſſen liegen; allein da die Motive, warum ſo, ſey es nun ſtreng oder gelinde, gehandelt worden iſt, nicht officiell und allgemein bekannt werden, da die Behandlungsart nicht durch geſetzliche Vorſchriften im voraus regulirt und normirt iſt, da die Grundſätze, wonach gehandelt wird, in der Praxis ſelten ſtabil ſeyn werden, ſo muß die Verſchiedenheit in der Behandlungsart Unzufriedenheit und Mißtrauen beim Publicum erzeugen, und den Wunſch erwecken, daß durch feſte, auf Recht und Billigkeit gegründete Vorſchriften jeder wenn auch nur ſcheinbarer Willkürlichkeit in dieſer Hinſicht vorgebeugt werden möchte.

Digitized by Google

So gerecht dieſer Wunſch erſcheint und ſo dringend nothwendig wohl in jedem Staate dergleichen noch überall mangelnde Beſtimmungen ſind, ſo hat die Sache doch ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten, und es iſt wohl eine der ſchwerſten Aufgaben für die Geſetzgebung, über dieſen Gegenſtand Vorſchriften zu erlaſſen, die gleich weit entfernt, Rechte, heilige Rechte der Individuen zu verletzen, ſo wie auf der andern Seite das Wohl und Intereſſe des Staates gehörig berückſichtigend, ſich nicht von den Lehren der Humanität und den unveränderlichen Grundſätzen des Rechts entfernen, ſondern die Kritik der Vernunft beſtehen können. Möchte daher nachſtehende Ausführung über dieſen wichtigen Gegenſtand als ein Beitrag zur Geſetzgebungskunde mit Nachſicht aufgenommen werden.

I. Ueber den Begriff eines Caſſendefectes.

Es möchte eigentlich überflüſſig erſcheinen, über die Bedeutung des Wortes „Caſſendefect, Rezeß" ſich zu verbreiten, wenn nicht tägliche Erfahrung zeigte, daß nicht blos im gewöhnlichen Leben, ſondern auch zuweilen ſelbſt im Geſchäftsleben die mancherlei Begriffe, welche unſere Sprache mit dieſem Worte verbindet, mit einander verwechſelt und hiernach natürlich auch ganz verſchiedene Folgerungen gezogen würden.

Gewöhnlich und in der Regel verſteht man unter Caſſendefect, Rezeß, bei einem Caſſenbeamten des Staates einen Caſſen-Eingriff, das Verbrechen der Unterſchlagung öffentlicher Gelder (crimen de reſiduis, Malverſation), welches darin beſteht, daß Staatsbeamte das ihnen zufolge ihres Amtes anver-

traute Geld widerrechtlich zu Privatzwecken, oder in ihren eigenen Nutzen verwenden.

Die öffentliche Meinung hat mit Recht eine ſolche Handlung eines Staatsbeamten gebrandmarkt; allein ſie geht zu weit, wenn ſie bei jedem Caſſendefect dieſen eben angegebenen Begriff damit verbindet, der nur eine Species, eine ausgezeichnete Species, vom Genus iſt.

Unter Caſſendefect im Genus verſteht man:

> wenn nach Abſchluß der Bücher und Rechnungen und Vergleichung der Einnahme und Ausgabe des Rechners der Beſtand der Caſſe nicht mit dem Reſultate des Rechnungs-Abſchluſſes und dem, was hiernach in der Caſſe vorräthig ſeyn ſollte, harmonirt, ſondern ein Mangel in der Barſchaft, ſey dieſer klein oder groß, vorhanden iſt.

Dieſer Gattungsbegriff iſt feſtzuhalten, wenn von Caſſendefect im Allgemeinen, ohne beſondere Beziehung auf einen beſtimmten Fall und deſſen Nebenumſtände die Rede iſt.

II. Von den Urſachen, aus welchen ein Caſſendefect in der generellen Bedeutung entſtehen kann.

Der Urſachen, aus welchen ein Caſſendefect entſtanden ſeyn kann, giebt es ſehr viele, die bald eine Schuld, bald eine gänzliche Schuldloſigkeit des Caſſenbeamten ergeben. Man will hier ein möglichſt vollſtändiges Verzeichniß dieſer Urſachen aufſtellen, ohne jedoch zu garantiren, daß nicht auch noch andere Veranlaſſungen Statt finden können, die in dieſem Verzeichniß nicht enthalten ſind.

Digitized by Google

Ein Caſſendefect kann entſtanden ſeyn:

I) durch Herausnahme einer Summe aus der Caſſe von Seiten des Rechners ſelbſt, und zwar

1) abſichtlich,

a) in gutem Glauben; z. B. der Rechner hat dem Zählen einen vermeintlichen Ueberfluß gefunden.

b) mala fide, 1) in der Abſicht, die Caſſe zu plündern und das Geld für ſich zu behalten; 2) in der Abſicht, augenblickliche Bedürfniſſe zu decken, und das Geld, ſo wie er die Mittel erhält, der Caſſe wieder zu erſetzen. Dieſer Fall zerfällt wieder in zwei Theile: α) der Caſſenbeamte beſitzt hinreichendes Vermögen und Mittel, die Summe gleichbald wieder zu erſetzen; z. B. die Caſſe iſt von der Wohnung des Rechners getrennt, er hat ſeine Privatcaſſe nicht bei der Hand, und es fällt ihm eine perſönliche Ausgabe vor, die er einſtweilen aus der öffentlichen Caſſe leiſtet; hier erſcheint die Bezahlung aus der anvertrauten Caſſe bald als großer, bald als kleiner Leichtſinn; β) er beſitzt kein hinreichendes Vermögen, dieſe Anleihe gleichbald zu reſtituiren.

2) nicht abſichtlich; z. B. der Rechner verzählt ſich bei einer Ausgabe und entdeckt es nicht. Ein merkwürdiger Fall dieſer Art trug ſich in einer großen Handelsſtadt zu. Der Caſſier eines Banquierhauſes gab bei der Auszahlung eines präſentirten Wechſels ſtatt einer Rolle Silber eine Rolle Gold. Der Empfänger ward es

erſt

erſt zu Hauſe beim Nachzählen gewahr, brachte es dem Handelshauſe zurück und erbat ſich dafür die ihm zukommende Summe Silber. Das Handelshaus nahm aber, entweder um ſeinen Ruf der Pünktlichkeit und Ordnung zu bewahren, oder um die Ehrlichkeit des Empfängers zu belohnen, oder aus beiden Gründen vereint, das Gold mit dem Bemerken nicht zurück, daß ein ſolcher Irrthum bei ihm nicht vorgefallen ſeyn könne. In der Caſſe war hierdurch natürlich ein nicht unbedeutender Defect entſtanden.

II) Durch Herausnahme von Seiten Anderer aus der Caſſe:

a) durch gewaltſamen Einbruch, durch Raub;

b) durch Diebſtahl, und zwar α) von ganz fremden Perſonen, β) von bei der Caſſe angeſtellten Dienern.

III) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsbüchern, welche veranlaßt ſeyn können

1) durch den Rechner ſelbſt, und zwar

a) abſichtlich: α) in böslicher Abſicht, um einen Caſſeneingriff zu verſtecken, oder förmlich zu betrügen, wenn die Unrichtigkeit nicht entdeckt werden ſollte; β) in gutem Glauben, weil er eine irrige Anſicht gefaßt hat und in einem Rechnungsirrthum befangen geweſen iſt;

b) nicht abſichtlich, durch einen bloßen Rechnungsverſtoß;

2) durch Dritte,

a) abſichtlich: α) aus Bosheit, um den Rechner ins Unglück zu bringen; β) um für ſich dabei zu gewinnen.

b) nicht abſichtlich: α) in gutem Glauben, weil ſie eine unrichtige Anſicht gefaßt hatten; β) aus einem reinen Rechnungsfehler. Dieſe Fehler von Dritten können herrühren 1) von Perſonen, mit denen der Caſſenbeamte in Rechnung ſtand, die zu zahlen oder zu empfangen hatten; 2) von Perſonen, die bei der Caſſe angeſtellt ſind, welche z. B. die Bücher zu führen hatten; 3) von Perſonen, die über dem Rechner ſtehen, z B. von vorgeſetzten Behörden, durch irrige Ueberweiſungen ꝛc. In dieſem Falle; wo durch Dritte der Defect veranlaßt worden, fällt derſelbe doch immer dem Caſſenbeamten zur Laſt.

IV) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsurkunden, welche

a) durch den Rechner ſelbſt entſtanden ſind, z. B. er verliert eine Quittung ꝛc.;

b) durch Dritte, wenn ſie aus Irrthum ꝛc. eine andere Summe quittirt haben, als ihnen gegeben worden iſt.

Aus dieſer Reihe der Möglichkeiten, aus denen ein Caſſendefect entſtanden iſt, und die ſich wohl noch vergrößern läßt, folgt, daß bei Entdeckung eines Caſſendefectes eben ſo gut Schuld, als Unſchuld des Rechners vorhanden ſeyn kann, daß ſelbſt bei vorliegender Schuld und Strafbarkeit Grade vorhanden ſind, die den Befund bald als eine Dienſtirregularität, bald als ein höheres Dienſtvergehen, und bald als Verbrechen charakteriſiren.

Allein weder auf das eine noch das andere kann aus dem bloßen Umſtande, daß ein Caſſendefect vorge-

Digitized by Google

funden worden iſt, a priori mit logiſcher Richtigkeit geſchloſſen werden, vielmehr kann blos a poſteriori abgeleitet werden, unter welche Rubrik der Befund geſtellt werden muß.

Es ergiebt ſich hieraus mit abſoluter Nothwendigkeit die Richtigkeit folgenden Satzes:

Ein Caſſendefect, ein Rechnungs-Rezeß an und für ſich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umſtände, kann nicht als Dienſtvergehen, oder gar als Verbrechen präſumirt werden.

III. Von den nächſten rechtlichen Folgen für den Kaſſenbeamten bei Entdeckung eines Caſſendefectes.

Dieſe theilen ſich

a) in civilrechtliche,

b) in ſtrafrechtliche.

Ad a) In erſterer Hinſicht ſind die Verbindlichkeiten, welche ein Caſſenbeamter bei Uebernahme ſeines Dienſtes entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend übernommen hat, zu prüfen. Entweder ſind hierbei beſondere Bedingungen ſtipulirt worden, oder nicht. Sind beſondere Bedingungen eingegangen worden, z. B. der Rechner hat Caution geſtellt, ſo iſt zunächſt nach dieſen ſich zu richten. Sind dagegen keine beſondere Bedingungen verabredet worden, ſo müſſen die aus der Natur des Rechtsverhältniſſes im Allgemeinen fließenden rechtlichen Grundſätze angewendet werden, und dieſe gehen dahin, daß ein Caſſenbeamter ſchuldig und verbunden iſt, über ſeine Caſſenverwaltung richtige Rechnung zu ſtellen und das, was ihm hiernach zur Laſt bleibt, rein auszuzahlen.

Digitized by Google

Hat demnach ein Caſſenbeamter einen entſtandenen Caſſendefect anerkannt und anerkennen müſſen, oder iſt er deſſen überwieſen worden, ſo iſt er auch ſchuldig und verbunden, dieſen aus ſeinem Vermögen zu bezahlen.

Iſt von ihm Caution geleiſtet worden, ſo iſt der Staat befugt, ſolche, wenn ſie nicht in gerichtlicher Hypothek, ſondern in baarem Geld oder Staatspapieren beſteht, quoad ſummam concernentem ohne weiters einzuziehen, weil hier eo ipſo Compenſation eintritt und es nicht als eine unerlaubte Selbſthülfe erſcheinen kann, wenn der Staat hier von einem in den allgemeinen bürgerlichen Geſetzen geſtatteten Mittel Gebrauch macht, was unter ähnlichen Verhältniſſen jedem Privaten zuſteht.

Iſt dagegen keine Caution geleiſtet oder eine Caution in Hypotheken, ſo muß der Staat bei den Civilgerichten auf Bezahlung klagen und nach den Normen die Schuld beitreiben, die in jedem Staate für die Einziehung von Ausſtänden beſtehen, wenn der Kaſſenbeamte nicht aus eigenem Antriebe die Mittel zur Bezahlung des Defectes herbeiſchafft. Sind beſondere Sicherheitsmaaßregeln, z. B. Arreſtanlegung ꝛc. erforderlich, ſo müſſen auch dieſe nach den Landesgeſetzen angewendet werden, ohne daß der Staat ſich eigenmächtig hier Hülfe ſchaffen darf.

Will der Schuldner ſich mit der Einrede zu helfen ſuchen, daß der Receß ſich auf Rechnungsirrthum gründe, oder daß er durch vis major, z. B. im Kriege durch Raub, um das Geld gekommen ſey, ſo iſt es ſeine Sache, dies zu beweiſen. Daß ihm zur Führung dieſes Beweiſes die Einſicht aller auf ſein Rechnungsweſen Einfluß habender Papiere, Urkunden ꝛc. geſtattet

Digitized by Google

ſeyn muß, verſteht ſich von ſelbſt, und werden ihm deshalb in keinem wohlgeordneten Staate Hinderniſſe in den Weg gelegt, vielmehr werden ihm bei einem verwickelten Rechnungsweſen von Seiten der einſchlägigeu Behörden alle mögliche Unterſtützungen zu Theil werden, da es nie die Abſicht eines Staates iſt und ſeyn kann, einem Rechner und Caſſenbeamten nur einen Heller abzunehmen, den er nicht wirklich, ſey es nun in materieller oder formeller Hinſicht, verſchulden ſollte.

Kann nun der Rechner den ihm obliegenden Beweis des Statt gehabten Irrthums, der vorgeſchützten Einrede nicht führen, ſo bleibt die civilrechtliche Verbindlichkeit zur Zahlung, ſelbſt wenn auch noch ſo viel moraliſche Gründe für einen vorliegenden, aber nicht aufzufindenden Rechnungsfehler oder für das vorgegebene Factum ſprechen ſollten.

Ad b) (ſtrafrechtliche Folgen betreffend). Es iſt oben der Satz als feſt und unabänderlich angeſtellt worden:

> Ein Caſſendefect an und für ſich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umſtände, kann nicht als Dienſtvergehen, oder gar als Verbrechen präſumirt werden.

Die Richtigkeit dieſes Satzes iſt ſchon aus den aufgezählten Urſachen, aus welchen ein Caſſendefect entſtanden ſeyn kann, abgeleitet worden; allein ſie läßt ſich auch noch auf andere Weiſe entwickeln.

Um hier ein Vergehen oder Verbrechen zu präſumiren, müßte wenigſtens objectiv ein Vergehen conſtatirt ſeyn und dieſer objective Thatbeſtand mit dem Subject in einem ſolchen Cauſalnexus ſtehen, daß nach den gewöhnlichen Begriffen und Anſichten die ob-

jective Rechtsverletzung von dem beſtimmten Individuum bewirkt worden ſeyn muß.

Vor der Hand fehlt es aber bei einem entſtandenen Caſſendefect an dem objectiven Beſtande einer Rechtsverletzung, an einem Verbrechen, weil ein Caſſendefect an und für ſich eben ſo gut kein Verbrechen ſeyn kann, als möglicher Weiſe ein Verbrechen darin enthalten iſt. Beiſpiele erläutern die Sache, und man wählt daher ein ſolches aus einem andern, aber zur Vergleichung ſehr geeigneten Gebiet.

Man findet einen menſchlichen Leichnam. Aus dieſem Umſtande allein wird kein vernünftiger Menſch auf das objective Vorhandenſeyn eines verübten Mordes oder Todtſchlages ſchließen; der Menſch kann zufällig an einem Schlagfluſſe oder einer ſonſtigen Krankheit oder an Alter geſtorben, oder durch Zufall umgekommen ſeyn. Weil aber möglicher und denkbarer Weiſe ein Verbrechen an dem Menſchen verübt worden ſeyn kann, ſo beſichtigt die Obrigkeit den Leichnam, und dann, wenn Spuren gewaltſamer Tödtung ſich zeigen, wird weiter unterſucht, ob dieſe Tödtung von dem verlebten Menſchen ſelbſt herrührt, Selbſtmord iſt, oder von dritten Perſonen. Im letztern Falle iſt erſt die objective Beſchaffenheit eines Verbrechens conſtatirt, und es iſt nunmehr die ſubjective Beſchaffenheit zu ermitteln.

Analog iſt das Verhältniß bei einem Caſſendefect.

Es läßt ſich durchaus kein rechtlicher Grund auffinden, warum hierbei von den criminalrechtlichen Grundſätzen, die eben ſo gut die Ehre, die Freiheit und das Leben der Staatsbürger ſchützen, als die Verbrechen ſtrafen, abgewichen und eine andere Präſumtion auf-

geſtellt werden ſoll, welche weder mit den Lehren der Humanität, noch der Vernunft harmonirt.

Nothwendig und unerlaßlich iſt daher vor Ergreifung weiterer Maaßregeln bei einem entſtandenen Caſſendefect in ſtrafrechtlicher Hinſicht: **nähere Unterſuchung der Urſachen.**

Das Reſultat dieſer Unterſuchung kann erſt ergeben, ob in objectiver Hinſicht ein Delict vorhanden iſt, ob dieſes Delict in objectiver Hinſicht, in ſubjectiver Beziehung zu dem Rechner und Caſſenbeamten ſteht, und welcher Grad von Imputabilität und Strafbarkeit alsdann bei dieſem eintritt. Ergiebt aber auch die Unterſuchung Verdachtsgründe eines Statt gefundenen Caſſeneingriffs, des criminis de residuis, erwächſt hierdurch die Sache zur richterlichen Unterſuchung und Entſcheidung, ſo muß doch immerhin vom Staate **der Beweis der Schuld**, die Ueberführung des begangenen Verbrechens gerade wie in allen andern Criminalfällen ermittelt werden, um ein condemnatoriſches Urtheil zu rechtfertigen.

Iſt dieſer Beweis nicht zu ermitteln, kann keine Ueberführung bewirkt werden, ſo kann auch keine Verurtheilung erfolgen, und es geht hier gerade eben ſo, wie in allen denjenigen Criminalfällen, wo der Angeſchuldigte, wegen Mangel des Beweiſes des angeſchuldigten Vergehens oder Verbrechens, frei geſprochen werden muß.

Zu Gunſten des Staats und in favorem fisci eine Ausnahme machen und die Schuld ſo lange präſumiren zu wollen, bis der Angeſchuldigte den Beweis ſeiner Unſchuld dargethan hat, wenn er dieſen Beweis aber nicht darthut, und nicht darthun kann, ihn in eine

Criminalſtrafe verurtheilen zu wollen, würde ſich eben ſo wenig mit der geſunden Vernunft und mit den feſten Grundſätzen der Criminalrechtswiſſenſchaft, die bei jeder Anſchuldigung eines Criminalvergehens nicht die Schuld, ſondern die Unſchuld präſumirt, vereinigen laſſen, als wenn z. B. Jemand eines Diebſtahls beſchuldigt wird und ſollte ohne weiteres für ſchuldig erkannt werden, wenn er nicht den vollen Beweis, daß er nicht geſtohlen habe, führt.

Man kann gegen dieſe Anſicht nicht einwenden, daß der Staat alsdann übel daran ſeyn würde, wenn er bei Receſſen ſeiner Caſſenbeamten jedesmal den dolus zu erweiſen habe, daß durch ſolche Anſichten das Rezeßmachen erleichtert und begünſtigt und das Staatsintereſſe in große Gefahr gebracht werde, weil ſich nicht leicht in allen Fällen die Abſicht des Vergehens erweiſen, der Caſſenbeamte überführen laſſe, und darum ein Schuldiger häufig durchſchlüpfen werde.

Es mag an dieſen Einwendungen manches Wahre ſeyn, allein ſie paſſen nicht auf den Fall. Der Staat iſt hierbei nicht übler daran, als bei jedem andern eines Verbrechens bezüchtigten Individuum, dem der Beweis der angeſchuldigten That nicht dargethan werden kann, das alſo, ungeachtet vorliegenden Verdachts, freigeſprochen werden muß, wenn man nicht die leider hier und da noch übliche abſolutio ab inſtantia eintreten laſſen will.

Dergleichen Fälle ereignen ſich bei der Criminalrechtspflege häufig, ohne daß ſie das mindeſte Aufſehen erregen; jedermann findet es ſogar ganz natürlich, daß man einen Menſchen, den man einer angeſchuldigten That nicht rechtlich überführen kann, frei ſpricht, wenn

Digitized by Google

auch noch ſo viel menſchliche Vermuthungen dafür vorhanden ſind, daß er die That begangen habe.

Man beruhigt ſich mit dem Gedanken, daß alles geſchehen ſey, was nach menſchlichen Kräften und Einſichten zur Sicherheit des Geſammt=Intereſſes und Aufrechthaltung deſſen Integrität habe geſchehen können, und daß bei der Unvollkommenheit der menſchlichen Einrichtungen und der Unfähigkeit, in das Innere der Menſchen zu ſchauen, es beſſer ſey, ein Schuldiger entgehe der verdienten Ahndung der Verletzung der beſtehenden Geſetze, als daß ein Unſchuldiger auf bloßen, vielleicht ungegründeten und auf Täuſchungen beruhenden Verdacht hin verurtheilt werde.

In weit höherem Grade, ja auch darum, weil der Staat die Caſſenbeamten unter Aufſicht und Controle hält, muß dieſe Rückſicht bei den Caſſendefecten eintreten, wo die Möglichkeit ſo leicht vorhanden iſt, daß der ganze Caſſendefect auf einem bloßen Rechnungsirrthum beruht, wo alſo ein Unſchuldiger um ſein ganzes Lebensglück und ſeine Ehre auf eine Weiſe gebracht würde, bei welcher nach endlich entdeckter Unſchuld der Staat ihm mit all ſeiner Macht keinen Erſatz zu leiſten vermag.

Man denke ſich den ſchon eingetretenen Fall, daß bei einem verwickelten Rechnungsweſen dem Rechner ein Caſſendefect nachgewieſen wird, zufällige Umſtände beſtärken die Vermuthung, daß der Rechner das Geld für ſich verwendet haben möchte; der Rechner ſelbſt iſt nicht im Stande, einen Fehler in der aufgeſtellten Berechnung aufzufinden, und ein ſolcher wird, ungeachtet ſeiner Verſicherung und Behauptung, daß er kein Geld in ſeinen Nutzen verwendet habe, daß er nicht untreu gewe=

ſen, des criminis de reſiduis für ſchuldig erkannt und in die aller Orten ſehr harte Strafen verurtheilt!

Iſt es irgendwo nothwendig, zur Verhängung einer Criminalſtrafe das Vergehen nicht blos in objectiver, ſondern auch in ſubjectiver Hinſicht zu conſtatiren, ſo iſt dies bei dem crimen de reſiduis der Fall. Man glaube nicht, daß in der Praxis die Anwendung dieſer Anſichten und Grundſätze von Nachtheil für das pecuniäre Intereſſe des Staates ſey; daß durch deren Anwendung die Caſſeneingriffe erleichtert und ein zu ſolchem Verbrechen geneigter Caſſenbeamter eher aufgemuntert, ſtatt durch die entgegengeſetzten Grundſätze abgeſchreckt werde.

Die Erfahrung lehrt das Gegentheil. Iſt von einem Caſſenbeamten bei einem Caſſendefect das crimen de reſiduis wirklich begangen worden, ſo finden ſich in der Regel bei der Unterſuchung des Rechnungsweſens ſo viele Punkte, die ihn graviren, ſein böſes Gewiſſen ſchlägt ihn ſo ſtark, daß bei einiger Geſchicklichkeit des unterſuchenden Beamten bei dem Vorhalt aller Punkte des Rechnungsweſens ſelten die Ueberweiſung und ſelten das Eingeſtändniß entſtehen wird. Wäre dieß aber auch nicht der Fall, ſo kann, wie ſchon oben ausgeführt iſt, die Sorge für das pecuniäre Intereſſe des Staats nicht berechtigen, bei einem Vergehen dieſer Art von den allgemeinen criminalrechtlichen Grundſätzen abzuweichen, zumal da der Staat für ſein pecuniäres Intereſſe auf andere Weiſe ſorgen und daſſelbe wahren kann; wie in dem folgenden Abſchnitte gezeigt werden wird.

Uebrigens bezieht ſich das eben Ausgeführte nur auf die Fälle, wo in einem Staate kein beſtimmtes und für dieſelbe Maaß gebendes Particular-Geſetz darüber be-

Digitized by Google

ſteht; denn wo ein ſolches exiſtirt, muß natürlich zufolge der geſetzgebenden Gewalt, die einem jeden Staate zuſteht, und zufolge der Verbindlichkeit, die den ſämmtlichen Staatsangehörigen obliegt, ſich nach den Geſetzen des Staats zu richten und nach dieſen zu bequemen, dieſe Particular-Geſetzgebung ſo lange gehandhabt und befolgt werden, als ſie nicht auf dem geſetzlichen Wege aufgehoben oder verändert worden iſt.

Man iſt auch weit davon entfernt, irgend eine etwa beſtehende und von dieſen Anſichten abweichende Geſetzgebung kritiſiren oder tadeln zu wollen, überzeugt, daß die Geſetzgebung eines jeden Staates aus guten Motiven hervorgegangen iſt, daß in jedem civiliſirten Staate ein beſtändiges Fortſchreiten und eine beſtändige Ausbildung der Geſetzgebung beſteht, und daß darum, wenn die aufgeſtellten Anſichten und Ideen in ſich ſelbſt richtig ſind, wenn ſie als ſolche erkannt und für ausführbar erachtet werden, ſich ſchon von ſelbſt in den Bildungsſtoff für die Geſetzgebung mengen und nach gehöriger Prüfung, Abwägung und Beurtheilung einſichtsvollerer Köpfe in einer reinern und beſſern Form ins praktiſche Leben treten werden, als der Verfaſſer ihnen zu geben im Stande iſt, dem es genügt, den Gegenſtand im literariſchen Felde anzuregen, in der Hoffnung, daß theoretiſche und praktiſche Staats- und Geſchäftsmänner ihn ihrer Berückſichtigung und ihres Nachdenkens würdig erachten werden.

Das oben Ausgeführte bezieht ſich ferner nur auf den Satz, daß aus einem Caſſendefect an und für ſich nicht auf ein Verbrechen geſchloſſen, daß hieraus allein nicht die Präſumtion für ein ſolches abgeleitet werden könne. Damit wird jedoch nicht behauptet und kann

nicht behauptet werden, daß es gegen die Grundſätz des Criminalrechts, gegen die Regeln der Geſetzgebung ſey, aus beſtimmten andern Facten Präſumtionen für das Daſeyn eines Caſſeneingriffs abzuleiten, ſo bald dieſe andern Facten von der Natur und Beſchaffenheit ſind, daß nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, nach einer natürlichen Schlußfolgen, dieſelbe kein anderes Reſultat, als das der Unterſchlagung zur Folge gehabt haben können; oder mit andern Worten, wenn dieſe Thatſachen in unzertrennlicher Verbindung mit dem zu erweiſenden Daſeyn des criminis de reſiduis ſtehen und diejenigen Merkmale an ſich tragen, die zur Begründung eines Delicts erforderlich ſind.

So wie z. B. bei einem Diebſtahl aus der heimlichen Ergreifung einer fremden beweglichen Sache ohne Gewaltthätigkeit gegen die Perſon des Beſitzers alsdann auch auf die Abſicht geſchloſſen wird, daß es geſchäh, um ſich durch die Zueignung derſelben Vortheile zu verſchaffen und dieſe Abſicht bei dem Widerſpruch des Angeſchuldigten nicht erwieſen zu werden braucht, die Einrede, daß er das Entwendete zum Vortheil des Eigenthümers habe verwenden wollen, ohne Beweis von ſeiner Seite nicht beachtet werden kann, ſo kann auch bei Caſſendefecten es ſolche Facten geben, wo die Abſicht, zu unterſchlagen, mit Nothwendigkeit daraus hervorgeht, und bei ſolchen die Präſumtion für die Unterſchlagung aufzuſtellen, ſie durch Geſetz zur geſetzlichen Präſumtion zu erheben, wird ſich unter allen Umſtänden vor der Vernunft verantworten laſſen.

Wir werden weiter unten auf dieſe Anſicht zurückkommen und gehen jetzt zur Betrachtung derjenigen Verfügungen über, zu welchen ein Staat bei entſtan-

Digitized by Google

denen Caſſendefecten berechtigt erſcheint, und welche Anordnungen er daher in legislatoriſcher Hinſicht zu treffen hat.

IV. Von den Caſſendefecten aus dem Geſichtspunkt des Dienſtverhältniſſes betrachtet.

Ein jeder Staatsbeamte hat die Pflicht, das ihm anvertrauete Amt mit Treue, Pünktlichkeit und Gewiſſenhaftigkeit zu verſehen und zu jeder Zeit Rechenſchaft über ſeine Dienſthandlungen der vorgeſetzten Behörde abzulegen.

Indeſſen kann der Staat ſich nicht darauf beſchränken, daß dieſe Pflichten ſeinen Beamten obliegen, und darf nicht ruhig abwarten, daß ſolche, vom bloßen Pflichtgefühl verleitet, ihren Obliegenheiten in jeder Beziehung vollſtändig nachkommen, ſondern er muß zugleich auf die der menſchlichen Natur anklebenden Fehler und Schwachheiten Rückſicht nehmen, und im Allgemeinen, ohne Beziehung auf beſondere Individuen, unterſtellen, daß von den Pflichten und Dienſtobliegenheiten mehr oder minder, poſitiv und negativ abgewichen und dadurch in der Staatsverwaltung Nachtheil, bald größerer, bald geringerer, hervorgebracht werde.

Zur Verhütung dieſer für das Intereſſe des Staats ſchädlichen Folgen iſt es deshalb nöthig, auf den Fall der Uebertretung der Dienſtobliegenhriten, oder auf die Vernachläſſigung derſelben ſolche Nachtheile für den Staatsdiener zu verhängen, daß dieſer hierdurch von der Begehung und reſp. Unterlaſſung im Voraus abgeſchreckt, oder wenn er ſich ſolche dennoch zu Schulden kommen läßt, durch Realiſirung dieſer angedrohten

Digitized by Google

Strafen wenigſtens von Wiederholung möglichſt abge⸗ſchreckt werde.

Strafbeſtimmungen für dergleichen Fälle ſind daher nöthig, denen aber ſtets das rechtliche Princip für alle Strafen zu Grunde liegen muß, daß nämlich die Strafe im Verhältniß zum Vergehen ſtehe; es tritt aber bei Dienſtvergehen noch die weitere Rückſicht ein, daß das Dienſtvergehen nach dem Nachtheil bemeſſen werden muß, den daſſelbe für den Staat hat, wenn es auch ſonſt an und für ſich vielleicht gar kein oder ein geringes Vergehen wäre. Z. B. Ausplaudern an und für ſich kann eine ſehr ſchädliche und nachtheilige Handlung ſeyn, allein dieſe Handlung iſt an und für ſich kein Verbre⸗chen; dagegen das Ausplaudern von Dienſtſachen, wel⸗che geheim bleiben ſollen, iſt ein Dienſtvergehen und kann unter Umſtänden ein ſehr ſchweres Dienſtverbre⸗chen werden.

Die Natur des Staatsdienſtes bringt es mit ſich, daß Handlungen, die in anderer Beziehung durchaus keinen Charakter von Strafbarkeit an ſich tragen, durch das Dienſtverhältniß ſtrafbar werden und beſtraft wer⸗des müſſen. Daß auch hier, wie im allgemeinen Strafrecht, Grade der Strafbarkeit Statt finden, iſt an und für ſich klar, weil hier ſo wenig wie dort der Grundſatz: Omnium delictorum una poena mors, gilt, allein die Hauptſchwierigkeit iſt die, das Vergehen zu beſtimmen und den Grad der Strafe dafür feſtzu⸗ſetzen.

Um das Dienſtvergehen zu beſtimmen, müſſen noth⸗wendig Präſumtionen aufgeſtellt und Linien gezogen werden, wo die Handlung blos objectiv betrachtet und die ſubjective Imputabilität unterſtellt werden muß.

Wir beziehen uns wiederholt auf das oben erwähnte Beiſpiel der Ausplauderung von Dienſtſachen.

Das Motiv, warum ein Staatsdiener Dienſtſachen ausgeſchwatzt hat, kann ganz unſchuldig, ja ſogar edel geweſen ſeyn; ſubjectiv würde ein ſolcher ganz ſtraflos ſeyn, allein das Dienſtverhältniß geſtattet eine ſolche Handlung durchaus nicht; es kann daher die Handlung nur in objectiver Hinſicht betrachtet und in Beziehung auf den Nachtheil, den eine ſolche Handlung dem Staate bringen kann, gewürdigt werden.

Wenn dergleichen Präſumtionen und Betrachtung der objectiven Beſchaffenheit der Handlungen im Staatsdienſte im Allgemeinen Statt finden müſſen, ſo tritt die Nothwendigkeit dafür noch um ſo gebieteriſcher bei dem Caſſen- und Rechnungsweſen ein, das bei den dafür angeſtellten Beamten noch ganz beſondere Qualitäten, nämlich der allergrößten Ordnung und Pünktlichkeit, erheiſcht. Ein Caſſenbeamter, der ſonſt ein recht braver, tüchtiger und brauchbarer Mann iſt, dem aber der Geiſt der Pünktlichkeit und Genauigkeit fehlt und bei dem Warnungsſtrafen nicht geholfen haben, iſt für dieſen Zweig des Staatsdienſtes abſolut unbrauchbar und muß aus demſelben entfernt werden. Es iſt dies vel quaſi eine nothwendige abſolute Sicherheitsſtrafe, geboten durch den Zweck und die Natur des fraglichen Zweiges des Staatsdienſtes. Fahrläſſigkeiten bei dieſem ſind wegen der großen Nachtheile, die daraus für die ganze Staatsverwaltung entſpringen können, auch weit ſchärfer zu ahnden, als dergleichen Fehler in jedem andern Zweige des Staatsdienſtes.

Wenn daher der Staat, um ſolchen Nachtheilen zu begegnen, im Voraus durch Verordnungen und Geſetze

die Strafen beſtimmt, womit dergleichen Fehler und Irregularitäten beſtraft werden ſollen, wenn er ſehr ſcharfe Strafen feſtſetzt und voraus verkündet, wer ſich dieſe oder jene Handlung zu Schulden kommen läßt, dem ſoll die Handlung als ſolche, oder jene betrachtet und darnach beſtraft werden, ſo iſt dies keineswegs als eine exorbitante Maaßregel zu betrachten, ſie erſcheint vielmehr geboten durch den Staatszweck und vollkommen gerechtfertigt durch das Contractsverhältniß, das dem Staatsdienſte zu Grunde liegt. Wem dergleichen Verordnungen zu hart und unbefolgbar erſcheinen, dem ſteht es frei, den Staatsdienſt aufzugeben, weil Niemand gezwungen werden kann und gezwungen wird, dieſen anzutreten oder fortzuſetzen, vielmehr Jedem die Wahl bleibt, entweder ſich den Bedingungen zu unterziehen, oder frei von dieſen Bedingungen und vom Staatsdienſte ſich unter die allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen zu ſtellen.

Der Staat hat die Befugniß, hinſichtlich des Staatsdienſtes die aus der Natur deſſelben hervorgehenden beſonderen Obliegenheiten zu beſtimmen und ihre Uebertretungen und reſp. Unterlaſſungen mit beſonderen Strafen zu bedrohen. Macht er aber von dieſer Befugniß keinen Gebrauch, beſtimmt er nicht im Voraus, was für ſolche Fälle eintreten ſoll, ſo hat er auch kein Recht, daß bei vorkommenden Fällen von den allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen und den allgemeinen Grundſätzen abgewichen und gegen ſeine Staatsdiener anders verfahren werde, als dieſe allgemeinen Geſetze und Grundſätze geſtatten. Namentlich hinſichtlich der Caſſendefecte treten dann auch nur die allgemeinen rechtlichen Grundſätze und Regeln ein. Will alſo

der

der Staat hierbei anders verfahren haben, ſo hat er dies im Voraus zu verkündigen, oder ein Geſetz, eine Verordnung zu erlaſſen.

So ſehr man wohl ſchon häufig die Nothwendigkeit gefühlt haben mag, über die in jedem Staate gerade nicht ſeltene Erſcheinung von bald größeren, bald geringeren Caſſendefecten eine umfaſſende Geſetzgebung zu haben, ſo hat der Verfaſſer dieſer Abhandlung doch vergeblich in den Geſetzbüchern und Geſetzſammlungen vieler Staaten nach ſolchen Beſtimmungen geforſcht, und da er nirgends auf ein befriedigendes Reſultat geſtoßen iſt, es unternommen, in dem folgenden Abſchnitte den Entwurf einer Verordnung, eines Geſetzes auszuarbeiten, wie über dieſen Gegenſtand nach ſeiner Anſicht und nach den oben ausgeführten Grundſätzen geſetzliche Beſtimmungen zu erlaſſen ſeyn möchten, um eine dermalen noch in vielen Staaten in der Geſetzgebung beſtehende Lücke auszufüllen. Vielleicht hat eine oder die andere der von ihm vorgeſchlagenen Beſtimmungen das Glück, für praktiſch erachtet und zur geſetzlichen Beſtimmung hier oder da erhoben zu werden; auf jeden Fall aber hat er einen Gegenſtand angeregt, welcher der Aufmerkſamkeit der Geſetzgeber jedes Staates werth erſcheint.

(Der Beſchluß folgt.)

Digitized by Google

VI.

Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange.

Von
Herrn Dr. Heffter,
Profeſſor zu Halle.

Es iſt in neuerer Zeit Vieles für die obige Lehre, beſonders in Bezug auf die Rechtsunwiſſenheit in Strafſachen gethan und gewonnen worden. Indem wir die Arbeiten der Vorgänger benutzen, wollen wir hier noch eine Darſtellung der ganzen Lehre im Zuſammenhange ihrer einzelnen Theile unter ſich, ſo wie mit den Grundwahrheiten des Strafrechts verſuchen, was durch die bisherige Bearbeitung noch nicht überflüſſig geworden zu ſeyn ſcheint [1]).

1) Eine einfache klare Entwickelung der Lehre giebt, größtentheils nach Ariſtoteles, Sam. Pufendorf de J. N. et G. Lib. I. cap. 3 ſeqq. bis auf das 7te Cap. hinein. Wenn mit den Anſichten dieſes praktiſchen Denkers die nachfolgende Darſtellung häufig zuſammentrifft, (ohne daß wir uns übrigens zu der Grundanſicht des Pufendorfſchen Naturrechts bekennen,) ſo möge man darin entweder eine bloße Benutzung ſeiner Ideen, oder was es wirklich war, ein zufälliges, zuerſt unbewußtes Zuſammentreffen finden, in keinem Falle wird es der Sache ſchaden.

Digitized by Google

§. 1. Beſtimmung des Umfangs der Frage und ihrer Stellung im Syſtem der Strafrechtswiſſenſchaft.

Im Allgemeinen läßt ſich fragen: welchen Einfluß hat gänzliches Nichtwiſſen (ignorantia), oder eine durch ſolches Nichtwiſſen veranlaßte, oder damit verbundene falſche Meinung (error) auf die ſtrafrechtliche Beurtheilung eines der äußern Erſcheinung nach rechtswidrigen und darum auch ſtraffällig ſeyenden Handelns, — Unterlaſſungen darunter mitbegriffen? — Wie im Civilrecht, ſo macht ſich auch im Strafrecht dieſe Frage vielfach geltend; ſie geht beinahe durch alle Haupttheile und Lehren des Rechtsſyſtems, ſich in verſchiedenen Schattirungen wiederholend, hindurch, und doch erſcheint ſie faſt nur wie eine Nebenfrage, der ein beſtimmter vorherrſchender Platz im Syſtem des Rechts nicht eingeräumt werden könne. Und nicht zu läugnen iſt, daß, wenn alles Recht ſich auf Perſonen, d. h. mit Vernunft begabte Weſen bezieht, und beziehen muß, damit auch zugleich das Von Sich Wiſſen, ſo wie das Erkennen der Dinge und Erſcheinungen, welche das Leben wenigſtens in ſeiner unmittelbaren Nähe darbietet, und worin eben die Objecte des Rechts beſtehen, äußerſtenfalls aber die Möglichkeit ſolches Wiſſens und

---

Von andern, mehr dem poſitiven beſonders römiſchen Rechte zugewandten Behandlungen gehören, wie bekannt, hierher die weſentlich civiliſtiſche, aber auch das Strafrecht berührende, Doneau's, Comment. j. civ. l. c. 17 — 23. Mühlenbruch's, im Arch. f. civ. Pr. II. S. 361 — 451, weniger Löhr im Mag. f. R. Wiſſenſch. und Geſetzgebung IV. Nr. 4.; dann aber ganz vornehmlich wegen der ignorantia juris Roßhirt in d. Archiv Bd. IX. S. 491 ff. Birnbaum ebendaſ. Bd. XI. S. 101 — 142. 295 — 327, endlich Roßhirt in ſ. Entw. d. Grundſ. d. Strafrechts. Heidelb. u. Leipzig 1828. S. 1 ff. 208 — 212.

Erkennens als Regel vorauszuſetzen ſey, womit ſich dann das Untergeordnete oder Exceptiviſche unſerer Frage gleichſam anthropologiſch und pſychologiſch von ſelbſt kund giebt. Freilich entſteht dadurch nun auch eine große Schwierigkeit, welchen Platz wir dieſer ſo wichtigen Rechtsfrage im Rechtsſyſtem endlich anweiſen ſollen, was, wie ſchon oft bemerkt worden iſt, keineswegs gleichgültig und willkürlich, ſondern theils an ſich wiſſenſchaftlich nothwendig, theils auch erfolgreich iſt. Vor kommt unſere Frage im Strafrecht bei der Zurechnungsfähigkeit, bei dolus und culpa, bei der Beſtimmung der Strafbarkeit u. ſ. f. Man könnte alſo geneigt ſeyn, die Frage nach den einzelnen Lehren und den dabei ſich ergebenden beſondern Möglichkeiten zu theilen, wie auch meiſt geſchehen iſt; doch kann ein ſolches Zerreißen wohl eben nicht gebilligt werden, wenn die zertheilten Glieder einem Begriff und Princip weſentlich angehören, wie es nach der oben bereits angedeuteten Anſicht mit den hier zu beſprechenden Gegenſtänden ohne Zweifel der Fall iſt. Aber wohin gehört denn ihre Aufſtellung? Wenn, wie uns ſcheint, im Syſtem des Strafrechts mit dem Begriff des Verbrechens und der Strafe anzufangen, damit aber ſogleich die Weſenheit des Strafgeſetzes in Verbindung zu bringen iſt: ſo könnte man verſucht werden, nach dem Vorgang des Juſtinianiſchen Codex unmittelbar dahinter die Grundſätze von der juris et facti ignorantia folgen zu laſſen [2]), oder man könnte ſie

---

2) Es verdient eine gelegentliche Hindeutung, die auch J. Godefroi ſchon gemacht hat, daß im Codex der fr. Titel hinter den legibus, conſtitutionibus, edictis, mandatis, SCtis, dagegen vor den reſcriptis ſteht.

nach Anleitung der Digeſten-Ordnung bei der Lehre von der Anwendung der (Straf-) Geſetze anbringen. Aber im letztern Falle würde ſchon oft bei früheren Gelegenheiten darauf hingewieſen werden müſſen, und umgekehrt würde ſich im erſten Falle die ganze Lehre bei dem Eingreifen ſo vieler andern noch nicht genügend abhandeln laſſen, folglich immer nur eine ſtückweiſe Behandlung möglich ſeyn. Da nun nach unſerer Anſicht nächſt den Elementarbegriffen und Vorausſetzungen des Strafrechts die ſpeciellen Bedingungen des Verbrechens zu erörtern ſind, nämlich der Menſch der Erſcheinung und ein ſchuldhaftes Handeln gegen ein Strafgeſetz; dann aber die Bedingungen der Schuld und ihre größere oder mindere Schwere nach der Geneſis und der Erſcheinung des Verbrechens; und da die Schuld nichts anders iſt, als Wiſſen mit Einſicht und doch ſelbſtiſche, d. h. aus dem Menſchen ſelbſt hervorgehende Verkehrung des Willens gegen das Geſetz: ſo wird ſich daran leicht und von ſelbſt die Lehre von dem Nichtwiſſen als weſentlich anknüpfen und durch alle Kategorien größerer und minderer Schuld bis zur gänzlichen Zurechnungsloſigkeit durchführen laſſen. Denn alle Gründe der letzteren, ſo wie der Abſtufungen der Schuld (die Milderungsgründe), laſſen ſich überhaupt in zwei oder auch drei große Reihen theilen, deren eine ſich auf Nichtwiſſen, klares und dunkleres Wiſſen bezieht, die andere auf Nichtwollen, beſtimmtes und unbeſtimmtes Wollen, die dritte aber darauf, wo ſich beides zugleich findet [3]).

---

3) Der Verf. wird vielleicht künftig im Stande ſeyn, in einer umfaſſendern Art die obigen Grundlinien durchzuführen. Vgl. übrigens Pufendorf 1, 4. c. 10. 5. §. 5 ſeq. 7. §. 16.

Digitized by Google

§. 2. Was iſt Wiſſen?

Es leuchtet ein, daß die ganze Unterſuchung, wenn ſie gelingen ſoll, von der Feſtſetzung ausgehen muß, was unter dem Wiſſen in der Schuld gemeint ſey. Alle Theorien werden und müſſen darin übereinkommen, daß die Geſetze den Menſchen nur nehmen können, wie er iſt und nach der Ankündigung des ganzen Geſchlechts naturgemäß ſeyn kann. Denn daß es einen Grundtypus (nach dem Bilde Gottes) und eine Einheit des Seyns in dem ganzen Geſchlechte giebt, wenn auch nicht überall gleichmäßig äußerlich entwickelt und troß des Spiels der Individualitäten, bleibt immer und ewig wahr, wenn wir nur die völligen Mißgeſtaltungen, die angeborne, oder durch fremde Unterdrückung hervorgebrachte Naturwidrigkeit davon ausſchließen. Und was findet ſich nun in dem Menſchen nach ſeiner gewöhnlichen naturgemäßen Erſcheinung, in ſeinem geſunden, d. h. einer ungeſtörten, naturgemäßen Entwickelung fähigen Zuſtande? Er weiß von ſich und worin er lebt; er erkennt und weiß, daß er nur ein kleiner Theil des Univerſums und nur Einer in der menſchlichen Geſellſchaft ſey; er begreift und weiß, daß ungebundene Willkür des Einzelnen ſich ſelbſt zerſtören würde; ſein Gewiſſen ſagt ihm, daß er nicht aus der Sphäre ſeiner ſelbſt und ſeiner Güter mit ſelbſtiſcher Willkür herausgehen dürfe; das neminem laede; er ſieht und weiß, daß um ihn herum eine äußere ſichtbare Ordnung der Dinge beſtehe, der Staat, der, was ſchon der Einzelne als nothwendig erkennt, als allgemeines Geſetz handhabt, und dem man ſich, um die Vortheile dieſer Ordnung zu genießen, unterwerfen

müſſe. Das iſt kein angelerntes Wiſſen, wenn wir nicht die Natur ſelbſt die Lehrerin nennen wollen, es iſt ein unvermeidliches Wiſſen in dem Menſchen der Gattung.

Was kann nun der Staat in Beziehung auf ſein Strafamt vorausſetzen? Erſtlich, daß Jeder wiſſe, was er thut; Zweitens, daß jeder wiſſe, ob er nach der Gerechtigkeit, oder nach allgemeinem Geſetz ſo handeln könne. Aber allerdings kann dieſe doppelte Vorausſetzung nicht in völliger Unbedingtheit aufgeſtellt werden. Sie wird modificirt durch Individualitäten der Perſonen und der Dinge, worauf ſich das Handeln bezieht; die Gerechtigkeit kennt keine Normalmenſchen, ſie iſt, wie man treffend geſagt hat, kein Procruſtes, dem Einen abſchneidend, was er nach einem Normalmaaße zu viel hat, und den Andern darnach ausreckend. Sie unterſcheidet ſelbſt unter den Geſunden. Und zwar ergeben ſich folgende Unterſchiede. Erſtlich: Nicht überſehbar ſind die Richtungen und Folgen alles Thuns. Von vielen Dingen iſt anzunehmen, daß ſie geſunde Menſchen ſelbſt mit dem einfältigſten, ungebildetſten Verſtande wahrnehmen, begreifen, und alſo wiſſen — das Unmittelbare z. B. oder Alltägliche des Lebens, die natürlichen einfachen Geſetze der Mechanik; — von manchem Andern läßt ſich zwar vorausſetzen, daß es gewöhnlich, oder von den Meiſten, die einigermaßen mit dem Leben leben, gewußt werde, ohne daß es jedoch mit Sicherheit von Allen behauptet werden mag. Manches kann aber auch nur durch beſondere Aufmerkſamkeit oder durch kunſtmäßiges Forſchen erkannt werden; endlich giebt es Dinge und Erfolge die kein menſchlicher Verſtand erkennen, oder voraus-

ſehen, ſondern höchſtens nur ahnen kann, — das Reich des Ueberſinnlichen und des Zufalls. So viel aber Zweitens das Wiſſen des Allgemeinen, oder des Rechtsgeſetzes betrifft, ſo tritt uns hier in ähnlicher Art ein Unterſchied der Geſetze bedeutungsvoll entgegen. Es giebt Geſetze [4]), die jeder von ſich wiſſende und alſo bei ſich ſeyende Menſch für nothwendig anerkennen muß, und für welche das geſchriebene Geſetz nur die Beglaubigung allgemeiner Gültigkeit wird; daneben finden ſich aber auch ſolche, deren innere Nothwendigkeit zwar nicht erhellt, die aber doch aus den Bedürfniſſen der Staaten, oder des Lebens, aus Gewohnheit, Sitte, Volkscharakter, religiöſen Begriffen u. ſ. f. hervorgehen; und unter dieſen Geſetzen giebt es wieder manche, die einem, bei vielen, beſonders verwandten Völkern beſtehenden, faſt klimatiſchen oder inſtinktmäßig wirkenden Bedürfniß angehören — einem praktiſchen jus gentium, quod etiam civile eſt [5]), die daher auf vielfache Weiſe angelernt und gewöhnlich, von den Meiſten wenigſtens, gekannt werden; andere aber ſind darunter, welche ein gewiſſer Staat lediglich für ſein ſpecielles Verwaltungsbedürfniß zu geben ſich veranlaßt ſieht, und deren Kenntniß ohne geeignete Bekanntmachung nicht vorausgeſetzt werden kann. Wie ſehr damit das Römiſche Recht übereinſtimmt [6]), darf wohl dem Kundigen nicht zum Ueberdruß wiederholt werden.

---

4) Vgl. Pufendorf l. c. 1, 3. §. 5.

5) Wie Cicero de off. 2. 17. ſich ausdrückt.

6) Wir denken an die römiſche Theorie der Culpa, an das jus naturale, gentium, civile.

§. 3. Fortſetzung. Was für ein Wiſſen kann die Strafgerechtigkeit vorausſetzen.

Daß der Staat von jedem nicht nur eine beruhigende Aufmerkſamkeit auf die Dinge des Lebens und auf das eigene Thun, ſondern auch auf die Geſetze des Lebens, auf das Rechtsgeſetz fordern darf, wie ſie jeder ſchon ſich ſelbſt ſchuldig iſt; wird keines Beweiſes bedürfen. Es fragt ſich nur, wie weit er dieſe Forderung ausdehnen kann? Gewiß nicht ſo weit, daß jeder von ſich Wiſſende nun auch ohne Weiteres als mit den Geſetzen hinlänglich bekannt gehalten und ihm jede Zuwiderhandlung zur vollen Schuld angerechnet werden dürfte, ſondern es muß auch hierin das Auge der Wahrheit walten. Der Staat wird daher immer berechtigt ſeyn, das allgemeine Gebot des Geſetz-Unterrichts auszuſprechen, auch zu einem Fingerzeig für allzubedenkliche, oder nicht gehörig Alles bedenkende Richter die Präſumtion aufzuſtellen, daß in der Regel Niemand mit den Geſetzen für unbekannt erachtet werden könne, wenn für hinlängliche Belehrung und Mittheilung zwiſchen Regierung und Unterthanen geſorgt iſt, jedoch nicht als unumſtößliche Fiction, ſondern immer mit Vorbehalt der ſich von ſelbſt ergebenden Ausnahmen, welche ein- für allemal nicht feſtgeſetzt werden können. Es iſt hier der Ort, die einzelnen Rechtsverfaſſungen darüber zu befragen [7]). Wo das Recht ſo ganz mit dem Volksleben verwebt war, wie bei den älteſten Germanen, da mochte wohl ſchwerlich die Berufung auf eine Nichtkenntniß deſſelben vorkommen zur Entſchuldigung

---

7) Erörterungen hierüber ſ. bei Jarcke Handb. des g. d. Str. R. I. §. 25.

eines Verbrechens [8]), und eben ſo, als das Recht ein mehr genoſſenſchaftliches, gemeinheitliches ward, worin ein ſteter periodiſcher Unterricht durch Weisthümer, Bauerſprachen u. ſ. f. Statt hatte, und wovon ſich das Verleſen der Statuten noch bis auf unſere Tage hin und wieder erhalten hat. Freilich aber, ſeitdem die Juſtizpflege immer mehr rein ſtaatshoheitlich wurde, mußte die nähere Bekanntſchaft des Volks mit den Normen der Judicatur mehr und mehr verſchwinden; und ſo wie bei den Gerichten ſelbſt eine Verdunkelung aller Rechtsbegriffe im Criminalrecht eintrat, um wie viel größer mußte die Unklarheit darüber im Volke werden, beſonders als alle Offenheit der Juſtizpflege aufgehört hatte. Seitdem war es ohne neue Geſetzbücher, ohne beſondere Mittel der Belehrung unmöglich, von dem Volke insgemein eine nähere Kenntniß der Geſetze zu verlangen. Vielleicht läßt ſich jetzt in den Ländern des deutſchen gemeinen Rechts eine größere Aufklärung in dieſem Punkte annehmen, allein eine Bekanntſchaft mit allen Geſetzen nach einer juriſtiſchen Regel zu präſumiren, würde immer noch viel zu weit gegangen

---

8) Die lex Alemann. enthält im 28. Tit. nur eine Beſtimmung, ſi quis ſigillum ducis neglexerit aut mandatum. Wer deſſen Kenntniß läugnete, ſollte ſelb fünfen ſchwören. Aehnliches beſtimmt lex Bajuvar. tit. II. c. 14. Eine beſtimmtere Verordnung wegen Kenntniß der Geſetze hat L. Wiſigoth. lib. II. tit. 1. §. 3. Omnis ſcientia ſana ordinabiliter vitat ignorantiam execrandam. Nam cum ſcriptum ſit, *noluit intelligere, ut bene ageret*, certum eſt, quod qui intelligere noluit, bene agere contempnit. Nullus ergo idcirco ſibi exiſtimet inlicitum faciendi licere, quod libet, quia ſe novit legum decreta ſanctionesque neſcire. Nam non inſontem faciet ignorantiae cauſa, quem noxiorum dampnis implicaverit culpa. Sehr verſtändig.

ſeyn. Falſch iſt es, daß das Römiſche Hülfsrecht eine derartige Präſumtion an die Hand gebe. Die c. 12. C. de j. et f. ign. „Conſtitutiones principum nec ignorare quemquam nec diſſimulare permittimus,“ ſo wie die l. 9. C. de LL. Leges ſacratiſſimae, quae conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut univerſi praeſcripto earum manifeſtius cognito vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur, — dieſe und ähnliche Stellen enthalten nur die allgemeine Verpflichtung, ſich mit den Geſetzen bekannt zu machen und darnach zu leben [9]), ohne gleichwohl die Kenntniß als in jedem concreten Falle vorhanden anzunehmen [10]). Schwer wird allerdings die Berufung auf Rechtsunkenntniß zugelaſſen, cum quis ſcire potuerit, aber ſie wird doch nicht abſolut ausgeſchloſſen, und das römiſche Recht iſt auch hierin der Wahrheit treu geblieben. Von neueren Geſetzgebungen ſchließt bekanntlich nur die Oeſterreichiſche ausdrücklich bei allen Verbrechen und ſchweren Polizeiübertretungen die Entſchuldigung mit der Unwiſſenheit des Geſetzes aus, weil jeder ſchon das Bewußtſeyn ihrer Strafbarkeit haben müſſe; die Franzöſiſche aber fingirt in der That eine Bekanntſchaft mit allen gehörig promulgirten Geſetzen. Es gehört dazu ein ſtarkes Bewußtſeyn des Staats, daß für das Bekanntwerden der Geſetze hinlänglich geſorgt ſey, aber die Gerechtigkeit wird immer fordern, oder doch billigen, daß indirect in einzelnen Fällen die Härte ſolcher Beſtimmung gemildert werde, was denn auch durch die Franzöſiſchen

---

9) Vgl. Roßhirt in d. Arch. l. c.
10) Beweis Nov. 66. c. 1. pr.

Strafgerichte nach ihrer unabhängigen Stellung ſchon von ſelbſt, freilich oft wieder bis zum Extrem geſchieht, und anderwärts durch Begnadigung zu erlangen geſucht werden muß. Das Preußiſche Recht ſtellt zwar im Allgemeinen denſelben Grundſatz auf (A. L. R. Einl. §. 12.); es läßt jedoch ſofort (§. 13. ib.) den Einwand, daß man ohne Vernachläſſigung ſeiner Pflichten von einem Verbotsgeſetz nicht unterrichtet geweſen, alsdann zu, wenn bisher gleichgültige Handlungen durch Strafgeſetze verboten oder eingeſchränkt worden ſind; und noch größere Freiheit läßt dem Strafrichter Th. 2. Tit. 20. §. 10. u. 11. des A. L. R. verbis: wer das Strafgeſetz zu wiſſen ſchuldig und im Stande geweſen iſt —. Auf ähnliche Weiſe giebt auch ſchuldloſer Rechtsunwiſſenheit das Baierſche Strafgeſetzbuch Art. 121. Raum. Es leuchtet daher überall noch die Nothwendigkeit hervor, auf die natürlichen Verhältniſſe zurückzuſehen und aus ihnen leitende Grundſätze aufzuſuchen.

§. 4. Zurechnungsloſes Nichtwiſſen.

Wir ſind oben von dem Begriff der Schuld als dem einzigen Grund gerechter Strafe ausgegangen. Ohne Schuld keine Strafe. Wenn nun zur Schuld nothwendig ein Wiſſen gehört, ſo giebt es auch weder Schuld noch Strafe, wenn jemand in einem Zuſtande gehandelt hat, worin er überhaupt gar nicht wiſſen konnte. Solche Zuſtände der gänzlichen Zurechnungsloſigkeit ſind bekanntlich das Alter der ſich noch nicht bewußten Kindheit; gänzliche Uncultur, wie bei einem Wilden, einem Caspar Hauſer, ehe irgend eine Ent-

wickelung der Geiſteskräfte begonnen hat; Mangel der zum Wiſſen nöthigen Sinne; der Schlaf [11]); der Zuſtand der höchſten Trunkenheit, ſofern ſie nur eine völlig unverſchuldete iſt; der Zuſtand krankhafter Sinnenverwirrung und gänzlich entwickelter Störungen des Verſtandes, und was ſich noch damit in gleiche Kategorie ſtellen läßt, womit wir uns hier nicht weiter beſchäftigen wollen [12]). Vielmehr ſoll es fortan nur unſere Aufgabe ſeyn, die Fälle des ſchuldhaften Thuns in Bezug auf Wiſſen und Nichtwiſſen aufzuſtellen.

§. 5. Imputables Nichtwiſſen überhaupt.

Schuldhaft iſt 1) ein Handeln, wenn man wußte, daß man rechtswidrig handle, dennoch aber in dieſer Richtung forthandelte. Es ſteigt die Schuld, je deutlicher dies Bewußtſeyn war; es ſinkt die Schuld, je unklarer das Wiſſen war, je nachdem mehr oder weniger eigene Vernachläſſigung dabei vorwaltete und es nur der Faſſung eines ernſten Entſchluſſes bedurft hätte, die Zweifelhaftigkeit zur Klarheit umzuwandeln. Minderungs-

11) Vielleicht auch der Somnambulism, wenn man nicht geneigter ſeyn müßte, die Zurechnunasloſigkeit des Nachtwandlers einer Paralyſirung des Wiſſens und Wollens zugleich zuzuſchreiben, wie ſie ſich auch im Trunkenen zeigt, und wie es die halb ſchlafendeu, halb wachenden Augen ausdrücken. Es iſt Sehen ohne Reflexion, Wollen ohne Bewußtſeyn.

12) Die Gründe der Zurechnungsloſigkeit wegen Nichtwollens, d. h. diejenigen Zuſtände, welche jede Selbſtbeſtimmung nach den erkennbaren, oder erkannten Geſetzen aufheben, wo das Bewußtſeyn derſelben, wenn es auch vorhanden iſt, aleichgültig wird, ſind: die (Geiſtes-) Krankheiten des Willens, unwiderſtehliche ſinnliche Antriebe, vis ac metus, Nothſtand, Befehl u. ſ. f.

gründe der Schuld werden alſo ſeyn: Umnebelungen des Verſtandes, Hemmungen des ſinnlichen Auffaſſungsorganismus durch Krankheit oder äußere Umſtände, ein noch nicht ausgebildetes Alter, oder ein völlig erſchlafftes Alter und dergl. mehr, wovon hier ebenfalls zu ſprechen nicht weiter der Ort iſt [13]). Sodann iſt aber auch 2) das Handeln ſchuldhaft, wo man ſich zwar der Rechtswidrigkeit nicht bewußt war, jedoch hätte wiſſen können und ſollen; und je größer die Verbindlichkeit dazu, je leichter die Unwiſſenheit zu beſiegen war, deſto größer iſt dieſe Art der Schuld. Sie beſteht alſo entweder in einem Nichtwiſſen des Allgemeinen, wie man überhaupt zu handeln habe, oder in einem Nichtwiſſen des Beſondern in der Erſcheinung. Jenes iſt immer freiwillig und daher ſchuldhaft, wenn nur irgend eine Möglichkeit zu einer Belehrung gegeben war (daher l. 9. §. 8. D. de J. et F. J.); dieſes aber nur bis dahin, als es möglich war, mit einem ſorgfältigen Gebrauch ſeiner Fähigkeiten die Wahrheit zu ergründen (l. 9. §. 2. l. c.) [14]). So kommen wir nun ganz in das Gebiet der ignorantia und des error. Wir unterſcheiden ſachgemäß Rechtsunwiſſenheit und

---

13) Minderungsgründe wegen weniger ſelbſtſtändigen Wollens würden z. B. ſeyn können: Verführung, Ueberredung, jugendliches Alter, Geſchlecht (vgl. Spangenberg in d. Arch. S. 14 u. 258 ff.), plötzlich erwachende Triebe oder Begierden, die den Willen gegen das bewußte Geſetz mit ſich fortziehen, nicht aber, wenn, wie Feuerbach richtig bemerkt, die Begierde zum Affect, wenn ſie eine Angewöhnung durch widerſtandloſes Hegen und Nachhangen geworden iſt.

14) Vgl. Pufendorf 1, 5. §. 11 u. 13. 5. §. 10. Wie weit übrigens das Strafamt des Staats bei nur culpoſem Handeln ausgedehnt werden könne, gehört nicht hierher. Wir ſind nicht für eine weite Ausdehnung.

Digitized by Google

Irrthum in Thatſachen. Von beiden gilt der Satz: Niemand kann etwas nicht wiſſen wollen, was Alle wiſſen, und hiervon giebt es keine Ausnahmen, außer den Zuſtänden völliger Zurechnungsloſigkeit, und ſelbſt Privilegien, welche im Röm. Recht gewiſſen Perſonen zur Entſchuldigung der Unwiſſenheit gegeben ſind, kommen hierbei nicht in Betracht.

§. 6. Ignorantia juris.

Die Frage von Rechtsunwiſſenheit in Strafſachen läßt ſich überhaupt in folgenden Beziehungen denken: 1) In Beziehung auf das geſetzliche Gebot oder Verbot, z. B. du ſollſt nicht tödten, nicht ſtehlen u. ſ. f. 2) In Bezug auf die Strafandrohung und allenfalls auch noch 3) in Beziehung auf die erſchwerenden Umſtände.

Was den zweiten und dritten Punkt betrifft, ſo wird dabei, genau geſprochen, ein eigentlicher Rechtsirrthum anzunehmen und deshalb paſſender erſt im weiter folgenden §. 7. davon gehandelt werden, an und für ſich aber ſcheint, wenn ein höheres Princip, d. i. Gerechtigkeit, dem Strafamte überhaupt zum Grunde liegt, der vorgeſchützten Rechtsunwiſſenheit über dieſe Nebenpunkte ſchlechterdings jeder Einfluß abgeläugnet werden zu müſſen. Unerlaubtes, Rechtswidriges, als das in ſich Nichtige, kann unter keiner Bedingung für erlaubt gehalten werden. Der rechtswidrig Handelnde kann ſich nicht ſelbſt den Lohn ſeiner That beſtimmen; er muß ſich dem Allgemeinen unterwerfen; die rechtswidrige bewußte That hat in ſich ihre gerechten Folgen; ob nun rein äußerliche Ausgleichung, oder auch Strafe? iſt dem Urtheil des Staats überlaſſen — immer mehr

Digitized by Google

macht ſich dieſe Anſicht geltend [15]). Es kann alſo nicht einmal darauf ankommen, ob man wußte, ein Handeln ſey ſtrafbar. Nur die Abſchreckungs-Theorie müßte vielleicht hier ein Anderes annehmen [16]); aber ſie fand den Ausweg, ſich hinter eine Fiction oder doch Vermuthung einer allgemeinen, nur durch beſondere Umſtände ausgeſchloſſen werdenden Rechtskenntniß zurückzuziehen. Dürfen wir nun wegen dieſer Annäherung um ſo mehr bei der andern Theorie ſtehen bleiben, ſo kann ſich vorgeſchützte Rechtsunwiſſenheit nur auf das ſchlechthin Verbietende — und im Grunde laſſen ſich alle Strafgeſetze als Verbotsgeſetze betrachten —, auf die darin gegebene Norm des Verhaltens beziehen. Hier iſt nun die große Frage: iſt ſolche Rechtsunwiſſenheit überhaupt möglich, und wenn ſie es iſt, iſt ſie zu entſchuldigen?

Sie iſt möglich, auch wohl oft zu entſchuldigen, aber das Wie? und Wann? iſt allerdings ſchwer nach allen Seiten hin ſcharf und bündig zu beſtimmen.

Es giebt zweierlei Arten der Geſetze [17]), wie ſchon oben angedeutet worden; die erſte Art umfaßt jene Geſetze, deren natürliche Nothwendigkeit jedem mit Vernunft begabten, nicht in völliger Uncultur und Roheit aufgewachſenen Menſchen einleuchtet, wenn er ſich nicht ſelbſt verläugnet; ſie betrifft ſolche Verbrechen, wo wir die

15) Ausgeſprochen iſt ſie im Baierſchen Str. GB. Art. 39. Vgl. auch unter den Neueſten Roſſi traité de droit pénal T. III. p. 227.

16) Vgl. die Bemerkungen Mühlenbruch's a. a. O. S. 399. gegen Unterholzner.

17) S. im Allgem. auch Roßhirt Entw. d. Grundſ. S. 22 ff. und die von einem eigenthümlichen Geſichtspunkte ausgehende Abhandlung Hepp's in ſ. Verſuchen über einzelne Theile der Str. R. Wiſſenſch. S. 27 ff.

Digitized by Google

die Gerechtigkeit einer Beſtrafung zugeben müßten, wenn es auch kein geſchriebenes Geſetz ſagte — wo unſer eigenes Gewiſſen ſchon vor der That die Schuld und Strafbarkeit uns vorhält, wenn es nicht zu einer gänzlichen Verſtockung des Innern und Uebertäubung des Gewiſſens gekommen iſt, — die aber keineswegs in einem Nichtwiſſen beſteht, ſondern in einem Nichtwiſſen-Wollen, in einem Heroismus des böſen Willens, deſſen der Angeſchuldigte durch eine ernſte Katechiſation oft zu überführen ſeyn wird — oder wenn man nicht etwa in einem Rechtswahn befangen iſt, von welchem beſonders geredet werden muß. Daß es ſolche abſolut unnatürliche Verbrechen giebt, wird jetzt wohl allgemein zugegeben, ſelbſt von Feuerbach, wenigſtens in poſitiver Hinſicht [18]), und namentlich hat ſie auch das röm. Recht anerkannt, unter der Bezeichnung probra naturâ talia, oder delicta quae lege naturali prohibitum eſt admittere [19]), die engliſche Jurisprudenz aber als mala in ſe [20]); übrigens hat es ſelbſt in Deutſchland nicht an älteren und neueren praktiſchen Juriſten gefehlt, welche eine ſolche aus dem Leben geſchöpfte Anſicht niemals verkannt haben [21]). Freilich

18) S. deſſen Lehrbuch, 9te Ausg. §. 86. Not. a. und darüber Roßhirt in dem Arch. IX. S. 496 ff.

19) L. 42. de V. S. l. 1. §. 5. D. de furtis. Den Ausdruck delicta juris gentium damit für völlig gleichbedeutend zu halten, möchte bedenklich ſeyn, da er doch oft ein beſtimmtes Völkergewohnheitsrecht bezeichnet, deſſen innere Nothwendigkeit nicht zugegeben werden kann. Und beſonders möchte man ſich bei dem crimen inceſti davor zu hüten haben. Vgl. hierüber Birnbaum in dieſem Arch. XI. S. 115 ff.

20) Birnbaum a. a. O. S. 125.

21) Vgl. z. B. Böhmer ad C. C. C. med. 179. §. 12. — Die Andeutungen des röm. Rechts über die natura probra

wird es noch Manchen geben, der hier nur Täuſchungen, natürliche, gutherzige, mit philoſophiſcher Nachſicht zu duldende Meinungen finden wird; wenn aber auch in dem Natürlichen Lüge iſt, was ſoll ſonſt die Norm unſers Lebens ſeyn? das todte ſelbſtgemachte Geſetz? oder warum ſtraft das Geſetz? aus reiner Willkür des Gebers? oder weil die Meinung Aller und des Einzelnen ohne Widerſpruch der Vernunft hier eine Anerkennung des Objectiv-Wahren, des in ſich Nothwendigen enthält, welches der Staat nicht umhin kann, für den Richter, für die Staatsgemeinſchaft überhaupt durch einen äußern legislativen Act zu beurkunden? Nicht leicht, oder vielleicht ganz unthunlich mag es allerdings ſeyn, einen beſtimmten Kreis der abſolut unnatürlichen oder vernunftwidrigen Verbrechen zu ziehen; nur die allgemeinſten Geſetze für gewiſſe Gattungen von Verbrechen dürfen wir als allgemein bekannt annehmen, wie z. B. du ſollſt nicht tödten, niemanden ohne Recht durch Brand oder andere Handlungen an ſeinem Leibe oder Gütern beſchädigen, dein Vaterland nicht verrathen, nicht die Treue brechen, die du dem Staate oder Andern gelobt haſt, nicht fremde Güter dir anmaßen; und jeder weiß, daß dies Ungerechtigkeiten ſind, deren gerechte Folgen er daher erwarten muß; — Religion, Moral und Recht begegnen ſich hierin, und gerade der nicht philoſophiſch erzogene Menſch wird dieſe am wenigſten von einander durch große Klüfte ſondern; — aber in das Einzelne hinein kann das Verbrecheriſche ſolcher Handlungen nicht verfolgt werden; die Anſichten

---

können freilich hierüber allein nicht für uns entſcheidend ſeyn, wie Birnbaum richtig bemerkt hat.

und Geſetze der Völker ſelbſt unter verſchiedenen Himmelsſtrichen können darüber variiren, wie z. B. beim Inceſt, oder wie der Japaneſe die Päderaſtie nicht für ein natura probrum halten wird; die Ungerechtigkeit kann auch in einzelnen Fällen zweifelhaft erſcheinen, dem einen mehr, dem andern weniger, ja unter Umſtänden ganz verſchwinden; — Probleme und Zweifel dieſer Art muß die Kunſt löſen und das Geſetz darnach entſcheiden; die Berufung auf Rechtsunwiſſenheit kann aber hier dem Einzelnen nicht ſchlechthin abgeſchnitten werden[22]). Iſt es ja unter den Criminaliſten ſelbſt ſtreitig geworden, ob man einen feindlichen Kriegseindringling, ohne ſelbſt Soldat zu ſeyn und ohne ſich in dem Stande der Nothwehr zu befinden, ob einen Wollenden, einen Befehlenden man tödten dürfe, ob einen Verbannten, der vor der Zeit aus der Verbannung zurückgekehrt, ob man ſein eigenes Eigenthum ohne Schaden für Andere anbrennen dürfe u. ſ. w., und haben ja ſelbſt die Geſetzgeber verſchiedener Länder ſolche Fragen entweder unentſchieden gelaſſen, oder höchſt abweichende Beſtimmungen darüber gegeben. Von ſolchen Geſetzen über derartige einzelne Erſcheinungen der Verbrechen, die nicht unmittelbar nach dem Geſetz der Gattung entſchieden werden können, gilt daher das Nämliche, was von den übrigen Strafgeſetzen gilt, die jeder Staat nach ſeinen speciellen Bedürfniſſen, nach den Forderungen der Zeit und der Sitte nothwendig erlaſſen muß.

So viel nun dieſe zweite Hauptart der Strafgeſetze angeht, ſo iſt, da für alle Staatsangehörige die Verbindlichkeit exiſtirt, ſich um die Geſetze, welche das Verhalten im Staate beſtimmen, zu bekümmern, —

22) Vgl. Molina de inſtit. commutat. disp. 9. n. 5.

wie es auch gemeinrechtlich ausgeſprochen iſt, — die Vernachläſſigung gehöriger Kenntnißnahme ſchon für ſich allein ſchuldhaft, und um ſo mehr, je mehr man durch ſeinen Beruf dazu verpflichtet war, oder wenn ſchon die allgemeine Sitte, ein wenn gleich nur *angelerntes* Sittlichkeitsgefühl, zu einer Erkundung der Geſetze hinweiſen mußte. Ja in vielen Fällen iſt dieſe Art der Verſchuldung wenig oder gar nicht verſchieden von der wiſſentlichen Nichtbefolgung der Geſetze, *namentlich* bei polizeilichen Gebots- oder Verbotsgeſetzen, im Intereſſe des öffentlichen Anſtandes, der öffentlichen Ordnung und Reinlichkeit. Denn hier beſteht das Verbrechen, oder wenn man lieber will das Vergehen, lediglich in der Nichtbeachtung des Geſetzes ſelbſt und nicht in einem ſonſtigen materiellen Schaden. Die Geſetzgebung wird daher allerdings befugt ſeyn, dolus und culpa nach der hergebrachten Terminologie gleich zu ſtrafen, wenigſtens nur e i n e Strafe mit einem maximum und minimum anzuordnen. Blos die gänzliche Unmöglichkeit, unter vorwaltenden Umſtänden Kunde von ſolchen Geſetzen zu erhalten, würde von aller Strafe befreien müſſen. In andern Fällen aber, wo zuerſt das poſitive Recht einer ſchädlichen oder gefährlichen Handlung gegen Perſonen und Güter den Charakter der Pönalität giebt, ohne daß eine abſolute Nothwendigkeit derſelben angenommen werden kann, da würde auch völlige Rechtsunkenntniß wenigſtens immer den Begriff eines doloſen Verbrechens ausſchließen und daſſelbe zu einem culpoſen, wegen ſchuldhafter Rechtsunwiſſenheit, machen[23]). Endlich leuchtet ein, daß, wenn ein poſiti-

---

23) Vgl. J. B. Coſta de facti ign. reg. VI. n. 4.

des Geſetz ausdrücklich nur ſeine abſichtliche Uebertretung beſtraft, bei wirklich vorhandener Geſetzunkunde von einer Strafanwendung nicht die Rede ſeyn darf[24]), gleichwie denn auch Rechtsunwiſſenheit ein Moment ſeyn kann, um die Annahme eines beſtimmten im Strafgeſetz vorausgeſetzten dolus auszuſchließen[25]).

§. 7. Vom Rechts-Irrthum.

Wenn gleich Irrthum zum gänzlichen Nichtwiſſen ſich verhält wie die Art zur Gattung, ſo ergeben ſich doch bei ihm in ſtrafrechtlicher Hinſicht gewiſſe beſondere Betrachtungen, welche nicht übergangen werden dürfen. Im Rechtsirrthum befindet ſich, wer nach einem andern, als nach dem wahren Geſetz handelt, indem er das falſche bona fide für das wahre hält. Hiervon iſt der Grund entweder ein error facti, z. B. Verwechslung eines Geſetzes mit einem andern, falſche Auffaſſung u. ſ. f., oder aber ein eingebildetes Recht, ohne daß man das wahre kennt. Immer hält der Handelnde ſein Thun entweder für geſetzlich gleichgültig, oder geſetzlich erlaubt; es kommt zu dem Nichtwiſſen des Wahren noch eine Täuſchung, ein vermeintliches Wiſſen hinzu, während der rein Nichtwiſſende in völliger Unbedachtheit, Vergeſſenheit oder Sorgloſigkeit über den rechtlichen Charakter ſeines Thuns (ſtultitia,

24) Vgl. Doneau a. a. O. cap. 22. §. 7. u. 11.

25) Ein Bauer z. B. könnte keinen beſtimmten Begriff von der dem Souverain gebührenden äußern Ehrerbietung haben, und man würde ihm daher auch nicht die Unterlaſſung einer conventionellen Form als Majeſtätsverbrechen anrechnen können. In Fällen ſolcher Art concurrirt ignorantia juris und facti.

Digitized by Google

ſtupore) handelt, was aber freilich ſeltener der Fall ſeyn dürfte, ſo daß meiſt keine reine ignorantia, ſondern ein error juris anzunehmen ſeyn wird. Alles jedoch, was von dem erſten gilt, muß nothwendig auch von dem andern gelten, nur wird die Schuld des Nichtwiſſens hier bisweilen größer ſeyn, weil die Reflexion, die bei der Täuſchung vorkommt, um ſo eher zu näheren Erkundigungen hätte auffordern müſſen, vorausgeſetzt, daß ſolche möglich waren. Daß nun jemand an ein wirklich nicht exiſtirendes allgemeines Geſetz, als an ein vorhandenes bona fide glaubt, kann nur eine Beachtung verdienen, wenn es ſich von der Anwendung ſolcher Geſetze des menſchlichen Verhaltens handelt, von denen ſich nicht behaupten läßt, daß ſie alle wiſſen (§. 6); alſo

1) bei den poſitiven Geſetzen, welche durch beſtimmte Andeutungen die Anwendbarkeit allgemein erkennbarer Geſetze auch auf ſolche Fälle ausdehnen, über deren Subſumtion unter das Allgemeine der Verſtand Zweifel erheben kann, oder welche darüber beſondere Strafbeſtimmungen enthalten. Wir faſſen dabei hauptſächlich diejenigen Fälle wieder ins Auge, wo criminaliſtiſche Theorien ſelbſt es zweifelhaft gemacht haben, ob ſie unter das allgemeine Geſetz fallen, wie z. B. die Tödtung eines Befehlenden, Wollenden u. ſ. w., ferner diejenigen Verbrechen, wodurch nicht ſo unmittelbar Individualrechte verletzt zu werden ſcheinen, wie manche Fleiſchesſünden. Wie nun, wenn jemand wirklich der Meinung war, verführt durch die Rechtskünſtler ſelbſt, und nicht belehrt durch Moral oder kirchliches Geſetz, daß Handlungen dieſer Art nicht ſtraffällig ſeyen, weil man ja z. B. über ſein Leben disponiren

könne, — ſollte man hier wirklich volle Schuld annehmen dürfen? Ref. iſt weit von der Anſicht derer entfernt, welche im vollen Ernſt eine Convention über das Leben für erlaubt und entſühnend halten mögen, aber er fragt: wo iſt bei dem, der im wirklichen Irrthum darüber befangen war, die Schuld eines rechtswidrigen **bewußten** Wollens? und iſt es nicht vielmehr die Schuld einer nicht ſorgfältiger geſuchten Aufklärung, allenfalls bei den Dienern der Staatsgewalt ſelbſt? Will der Staat die Handhabung des allgemeinen Geſetzes auch in ſolchen, durch allzu weite Trennung des Rechts von Religion und Sitte zweifelhaft gewordenen Fällen ſichern, ſo muß er ſich auf die beſtimmteſte Weiſe darüber ausſprechen und auf das Bekanntwerden ſolcher Geſetze ein beſonderes Augenmerk richten. Wenn nun gar ein Staat einer, wie wir glauben, falſchen Theorie dieſer Art nachgebend eine mildere Strafe auf das an ſich unter das allgemeine Geſetz verfallende Verbrechen geſetzt, dadurch alſo anerkannt hat, daß das allgemeine Geſetz hier nicht gelte, ſo muß um ſo mehr der Einzelne mit dem Irrthum über die Exiſtenz eines dennoch ſtrafenden Geſetzes, als einer eigenthümlichen Staats-Inſtitution, gehört und mehr oder weniger entſchuldigt werden.

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire suivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829. 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris ſeit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt ſecond third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

Digitized by Google

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le **Fort**. Genève 1830.

Wir haben in dem vorigen Bande unſeres Archivs Nr. VIII u. XIII Nachrichten über den Zuſtand des Gefängnißweſens und über die Fortſchritte gegeben, welche die Bemühungen der Freunde der Humanität und der Gerechtigkeit in Nordamerika und in Europa in Bezug auf die Verbeſſerung der Gefängniſſe bewirkt haben. Die Ueberzeugung, daß die meiſten unſrer Strafanſtalten ſchlecht organiſirt, daß ſie, ſtatt Beſſerung der Gefangenen zu bewirken, nur Schulen des Laſters ſind und die gänzliche ſittliche Entartung der Sträflinge begründen, wird immer allgemeiner, und fordert dringend die Regierungen auf, aus ihrem Schlafe zu erwachen, und die gerechten Vorwürfe von ſich abzuwälzen, daß die Regierungen ſelbſt durch ihre ſchlechten Strafanſtalten die eigentlichen Verführer derjenigen ſind, welche oft durch ein minder ſchweres Vergehen eine Freiheitsſtrafe verwirken und in die Häuſer der ſittlichen Peſt gebracht werden. Die Erfahrung von ganz Europa lehrt, daß die Zahl der rückfälligen Verbrecher auf eine ſchauderhafte Weiſe anwächſt, und daß eben im erſten Jahre nach ihrer Entlaſſung aus der Strafanſtalt die Mehrzahl der Rückfälligen wegen neuer Verbrechen vor die Gerichte geſtellt wird. Deutet dieſe Erſcheinung nicht darauf, daß in den Strafanſtalten die minder Verdorbenen durch die völlig Entarteten jene Lectionen erhalten, die, im friſchen Andenken der Entlaſſenen wirkend, ſie ſchnell wieder zu Verbrechen und um ſo leichter treiben, da Niemand den Entlaſſenen aufnimmt, und er ohne Unterſtützung, ohne Hülfsquellen dem Elende Preis gegeben iſt? Mißtrauen und übelverſtandene Sparſamkeit, Unklarheit der Anſichten über die Aufgaben, die bei der Organiſation der Strafanſtalten vorſchweben müſſen, ſind die Haupturſachen des ſchlechten Zuſtandes des Gefängnißweſens. Will ein Verein von Privatperſonen ſich bilden, um auf die Beſſerung der Strafgefangenen einzuwirken, ſo regt ſich bald

(zwar nicht offen hervortretend, denn dazu hat man nicht Muth genug,) die Beſorgniß, daß Privatperſonen in das Heiligthum der Staatsgeheimniſſe ſich eindringen, und eine Controle ausüben wollen, die man zu ſcheuen einige Urſache zu haben ſcheint. Soll eine große tiefer eingreifende Verbeſſerung der Gefängniſſe gemacht werden, ſo verweiſen die Miniſterien an die kleine Summe, die im Etat zur Dispoſition in Bezug auf Strafanſtalten geſtellt iſt, und die wohlfeilſte Einrichtung iſt die beſte. Gehörige Subordination, durch ſolide Argumente den Strafgefangenen eingeprägt oder eingeprügelt, ſcheint ein Hauptziel zu ſeyn, deſſen Erreichung man ſich vorſetzt; ein penſionirter Offizier, der trefflich als Soldat gefochten hat, aber keine Vorſtellung von der Bedeutung einer Strafanſtalt beſitzt, oder ein als guter Finanzbeamter mit dem Rechnungsweſen vertrauter Mann iſt gewöhnlich der Director der Strafanſtalt; die Unterbeamten ſind gleichfalls aus der Mitte penſionirter Unteroffiziere gewählt, und werden gewöhnlich ſchlecht genug bezahlt. Auch iſt die Selbſttäuſchung, in welcher noch manche Staaten ſich in Bezug auf ihre Strafanſtalten befinden, ſehr auffallend. Nicht ſelten wird in einer Gegend die Trefflichkeit der neu organiſirten Strafanſtalt geprieſen; kommt man dann näher und prüft man unparteiiſch die gerühmte Anſtalt, ſo beſteht die Trefflichkeit entweder in einem ſehr ſtattlichen, ſogar mit einer ſchönen Façade und einer zierlichen lateiniſchen Inſchrift verſehenen neuen Gebäude, bei deſſen Errichtung der Baumeiſter keine Vorſtellung von dem Einfluſſe des Penitentiarſyſtems auf die Conſtruction der Gefängniſſe gehabt hat, oder die ſogenannte Zweckmäßigkeit der Einrichtung beſteht darin, daß eine große Reinlichkeit und Subordination in der Art im Gefängniſſe herrſcht, daß jeder Gefangene wie der Sklave vor dem Zuchtmeiſter, bei dem Nahen ſeines Gefängnißverwalters, zittert, und den Heuchler ſpielt, um hinter dem Rücken des Beobachters ſich deſto glänzender zu entſchädigen, und des Thoren zu ſpotten, der ſich täuſchen ließ; oder endlich der Vorzug der Anſtalt liegt darin, daß ſie viel erträgt, und eine treffliche

Digitized by Google

Fabrikanſtalt iſt, **bei deren Beſuch** der Beobachter an alles andere, nur nicht an ein Gefängniß denkt. Möchte die Fackel der Publicität einmal das Dunkel erhellen, in welches abſichtlich in vielen deutſchen Staaten Unverſtand, oder ſchlechtes Gewiſſen die w a h r e Einrichtung der Strafanſtalten hüllt! Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes beſitzt den Auszug aus Acten (von ziemlich neuem Datum), die die Unterſuchung gegen ein Mädchen enthalten, die zum Zuchthauſe verurtheilt war, im Zuchthauſe geſchwängert wurde und dort ihr neugebornes Kind mordete. Zum Glücke paßt unſere traurige Schilderung nicht auf alle deutſchen Staaten; Preußen insbeſondere leuchtet den übrigen Staaten auch in Bezug auf ſeine Gefängnißanſtalten vor; die Gefängniß-Verbeſſerungs-Vereine, von welchen unten noch näher geſprochen werden ſoll, werden auf die edelſte Weiſe in Preußen begünſtigt; die von dem Miniſterium ausgehenden Verordnungen in Bezug auf Strafanſtalten athmen den Geiſt ächter Humanität, und zeigen, daß diejenigen, die mit der Leitung des Ganzen beauftragt ſind, ihre Aufgabe richtig verſtehen, und einzelne preußiſche Strafanſtalten, z. B. in Naugard in Pommern, gehören zu den ausgezeichneten Anſtalten, auf welche Deutſchland ſtolz zu ſeyn Urſache hat. Auch in andern Ländern beginnt allmählig eine größere Thätigkeit bei Verbeſſerung der Gefängniſſe, und die nächſte Zeit verſpricht erfreuliche Früchte des Wirkens. Doppelt wichtig iſt es daher, mit den Reſultaten neuerer Forſchungen erfahrener Männer über die zweckmäßigſte Einrichtung der Strafanſtalten ſich vertraut zu machen, und vorzüglich den Blick auf jene Länder zu richten, in welchen großartige Verſuche für die Beſſerung der Gefangenen gemacht worden ſind. Nordamerika iſt es vor allen, in welchem zuerſt das Penitentiarſyſtem Anhänger fand, und in das Leben eingeführt worden iſt. Die Erfahrungen dieſes Landes über das Gelingen der Verſuche ſind die wichtigſten, und der Verf. dieſes Aufſatzes hat das Glück, mit Hrn. L i v i n g ſ t o n, dem genialſten und erfahrungsreichſten Juriſten von Nordamerika, dem Legislator von Louiſiana, in nähere literariſche Verbindung gekommen zu

Digitized by Google

ſeyn; ſeiner Güte verdankt er die Mittheilung der intereſſanteſten in Nordamerika erſchienenen Schriften über das dortige Penitentiarſyſtem, und hält es für Pflicht, regelmäßig in jedem Bande in einer Collectiv-Recenſion Notizen, die ein allgemeines Intereſſe haben, daraus in dieſem Archive mitzutheilen. — Nicht weniger verdienen die Fortſchritte, welche in England theils die Gefängnißverbeſſerung überhaupt durch die Aſſociationen ehrenwerther Privatperſonen, theils das Penitentiarſyſtem insbeſondere gewonnen hat. Eine weniger unmittelbare Ausbeute gewährt die Kenntniß desjenigen, was bisher in Frankreich geſchehen iſt; das verderbliche Syſtem der Galeeren und viele Vorurtheile haben der Einführung des Penitentiarſyſtems geſchadet; um deſto verdienſtvoller war das Bemühen von Lucas, der mit unermüdlicher Thätigkeit ſeinen Landsleuten die Vortheile des Penitentiarſyſtems ſchilderte, mit feuriger Beredtſamkeit das Intereſſe dafür entzündete, und die Stimmen der Erfahrung für den Werth dieſes Syſtems ſammelte. Die neuerlich erfolgte Ernennung von Lucas zum inſpecteur général des priſons verbürgt die ſchöne Ausſicht, daß jetzt ſeine Stimme durchdringen, und dem neuen würdigen Syſteme den Sieg verſchaffen werde. — Von hoher Bedeutung iſt endlich für jeden Freund der Verbeſſerung das, was in einzelnen Schweizerkantonen, vorzüglich in Lauſanne und in Geneve, in Bezug auf Strafanſtalten geleiſtet worden iſt. Nur an den beiden eben genannten Orten befinden ſich Penitentiaranſtalten, und die Wirkſamkeit der zwei edlen Männer, welche dieſe Anſtalten leiten; Aubarel in Geneve, und Manuel in Lauſanne — iſt bisher ſchon ſo erfolgreich geweſen, daß das genauere Studium dieſer Anſtalten vom höchſten Intereſſe ſeyn muß.— Ehe wir bei den einzelnen Punkten, die in Bezug auf Gefängnißverbeſſerung zur Sprache kommen müſſen, verweilen, ſey es erlaubt, die oben genannten Werke im Allgemeinen näher zu charakteriſiren. — Den erſten Band, der unter Nr. 1 genannten Schrift haben wir ſchon im vorigen Bande dieſes Archivs angezeigt; der Verf. zeigt uns nun in dem vorliegenden zweiten Bande, was in Nordamerika,

in England, Schottland, Irland und in der Schweiz für das Penitentiarſyſtem geleiſtet worden iſt. In Bezug auf Nordamerika verbinden wir ſogleich mit den von Lucas gegebenen Nachrichten die Anzeige der oben Nr. 6 angeführten Schrift und benutzen hier die neueſten darin gegebenen Notizen. Dieſe Schrift (Nr. 6) enthält vier nordamerikaniſche Berichte, über das Wirken der einzelnen Aſſociationen zur Beſſerung der Sträflinge, über den Zuſtand der einzelnen nordamerikaniſchen Gefängniſſe und über die Vorſchläge zur beſſern Einrichtung derſelben, mit den Zeugniſſen der bei Gefängniſſen angeſtellten Perſonen über die Reſultate der bisherigen Verſuche. Der erſte dieſer Berichte iſt im Jahre 1826 erſtattet; da dieſer ſowohl als die Berichte von 1827 u. 1828 unſern Leſern theils aus den Werken von Julius und Lucas bekannt ſind, theils unten noch nähere Nachrichten über die nordamerik. Gefängniſſe mitgetheilt werden ſollen, ſo wollen wir nur mit dem Inhalte des vierten, unſeres Wiſſens noch nicht in Deutſchland verbreiteten Berichts von 1829 unſere Leſer bekannt machen. Man hat noch häufig in Deutſchland die Anſicht, daß in Nordamerika durch die Fortſchritte der Legislation ein gleichförmiges, auf milde Principien, insbeſondere auf Penitentiarſyſtem und Aufhebung der Todesſtrafe gebautes Criminalrecht gelte; der uns vorliegende Bericht (p. 31 bis 53) liefert eine ſehr intereſſante Ueberſicht der verſchiedenen Criminalgeſetze in den nordamerik. Staaten, woraus ſich die größte Ungleichheit der Criminallegislation der verſchiedenen Staaten ergiebt. So z. B. iſt Brandſtiftung in Maine, in Maſſachuſetts, in Rhode-Island, in Connecticut, New-Jerſey, Delaware und Virginien mit dem Tode beſtraft; in New-Hampſhire mit einſamer Einſperrung bis 6 Monaten; in Vermont mit harter Arbeit bis 10 Jahre, und Geldbuße, wenn Niemand um das Leben kam; in Louiſiana mit lebenslänglicher, in Penſylvanien mit 10jähriger Einſperrung. — Eine ſolche Verſchiedenheit findet ſich faſt bei allen Verbrechen. Eben ſo wenig darf man darauf denken, in allen nordamerik. Staaten Penitentiarhäuſer zu finden; in Delaware und in Rhode-

Island iſt keine Spur davon anzutreffen (Report p. 253 u. 263). Todesſtrafe und Pranger ſind die gewöhnlichen Strafarten. In den einzelnen Penitentiaranſtalten iſt der Zuſtand höchſt verſchieden; merkwürdig iſt hier (Report p. 6), daß in New-Hampſhire (entſchieden veranlaßt durch die gute Geſetzgebung und Einrichtung der Srafanſtalten) ſo wenig Verbrechen vorkommen; bei einer Bevölkerung von faſt 300,000 Einwohner findet man nur 48 Verbrecher. Das neu gebaute erſt 1829 bezogene Gefängniß in Wethersfield (Report p. 19) bewährte ſich ſehr gut; im ganzen Jahre brauchte keine körperliche Züchtigung angewendet zu werden; keiner der Gefangenen ſtarb; die Zahl der Sträflinge wuchs an, allein als ein Hauptgrund dieſer Vermehrung erſcheint der Umſtand, daß die Geſchwornen weit geneigter ſind, jetzt zu Gefängniß zu verurtheilen, weil ſie ſo gute Meinung von dem beſſernden Charakter des Gefängniſſes haben. — Das Gefängniß von Auburn bewährt ſich immer mehr als trefflich (p. 24). Die Ausgaben betrugen im letzten Jahre darin 33,571 Pfd St. und die Einnahmen waren 36,908, ſo daß das Gefängniß dem Staate die Summe von 3336 Pfd eintrug. Eine intereſſante Thatſache als Beweis des guten Geiſtes in dieſer Anſtalt giebt der Bericht (p. 25). Es brach in der Nacht im Gefängniſſe Feuer aus. Der Raum, wo 500 Sträflinge in abgeſonderten Zellen ſchliefen, war ſchon vom Feuer bedroht. Die Gefangenwärter mußeen nun die Gefangenen loslaſſen; die Thore des Gefängniſſes waren geöffnet; unter dem Schutze der allgemeinen Unruhe konnten die Gefangenen leicht entwiſchen; allein freiwillig bildeten die 500 Sträflinge eine Kette, um das Feuer zu löſchen, und nicht Einer benutzte die Gelegenheit zu entwiſchen. — Von 206 aus der Anſtalt Entlaſſenen erhielt man von 146 die befriedigendſten Nachrichten über ihre Beſſerung. Rückfällige kamen wenige vor; unter 570 Angeklagten waren 1829 nur 17 Rückfällige. Der Geſundheitszuſtand im Gefängniſſe iſt ſehr gut; nur 1 Todesfall auf 75 Gefangene trifft jährlich. Auch von dem Gefängniß in Sing-Sing liegen erfreuliche Nachrichten vor (Report p. 24);

in der Anſtalt befinden ſich jetzt 800 Zellen; das Verhältniß der Geſtorbenen zu den Lebenden betrug in dieſer Anſtalt 8 auf 100. Der Unterricht der Gefangenen wird mit Fleiß betrieben. — Neue Gefängniſſe ſollen in Blackwell's Island und ein Penitentiarhaus für weibliche Sträflinge in New-York gebaut werden. — In Philadelphia iſt das Criminalgeſetzbuch revidirt wroden. Die bisher mit Todesſtrafe bedrohten Verbrechen werden nach dem neuen Geſetze mit Gefängniß von 2 — 12 Jahren beſtraft. Nur auf den Mord im erſten Grade ſteht noch Todesſtrafe. — Auch von der Penitentiaranſtalt von Maryland bezeugt der Bericht (p. 30), daß die Einnahmen weit die Ausgaben überſteigen. Die Anſtalt hat ein Kapital von 76,927 Pfd als Reſultat ihrer Erſparniſſe. — Der Bericht (p. 54) zeigt nun, wie wichtig eine gute Bauart der Gefängniſſe für die Durchführung des Beſſerungsſyſtems iſt; er zeigt, wie nothwendig es ſey, überall auf Arbeit der Sträflinge in den Gefängniſſen zu dringen, und fordert, daß für ununterbrochene Aufſicht über die Gefangenen geſorgt, und mehr auf religiöſe Bildung und Heilighaltung des Gottesdienſtes gedrungen werde. In den Beilagen des Berichts findet ſich ein Bericht des Directors der Gefängniß-Anſtalt von Connectitut von 1829; darnach betrug der Ueberſchuß aus den Erträgniſſen der Arbeit der Gefangenen nach Abzug aller Ausgaben die Summe von 3229 Pfd. Nach dem Bericht des Arztes der Anſtalt iſt kein Todesfall unter den Gefangenen im vorigen Jahre vorgekommen. Der Arzt bemerkt, daß die oft verbreitete Meinung, daß den an ſtarke geiſtige Getränke gewöhnten Mann nicht plötzlich dieſer Genuß abgewöhnt werden könne, ohne ſeiner Geſundheit zu ſchaden, als ganz irrig ſich gezeigt habe. — Aus dem Berichte der Direction des houſe of refuge in New-York ergiebt ſich, daß dieſe Anſtalt ſehr wohlthätig wirkt; ſeit 1825 wurden in dem Hauſe 527 junge Leute aufgenommen, und von 175, welche entlaſſen wurden, betrugen nur 22 ſich ſchlecht und gaben zu gerechten Klagen Anlaß. Aus beigefügten Tabellen über die Gefangenen in der Auburner Penitentiaranſtalt ergiebt ſich, daß 1828 un-

ter 20 Jahren 6, zwiſchen 20 und 30 J. 77, zwiſchen 30 und 40 Jahren 40, zwiſchen 40 und 50 J. 33 Sträflinge ſich befanden; davon hatten 115 eine ordentliche, 37 eine ſehr ärmliche, 26 gar keine Erziehung erhalten, ehe ſie in die Anſtalt kamen. Eine höchſt intereſſante Tabelle über das Betragen ſämmtlicher aus der Auburner Anſtalt entlaſſenen Sträflinge, mit Angabe, wie ſie ſich früher, ehe ſie Verbrechen verübten, und wie ſie ſich nach ihrer Entlaſſung betrugen, iſt dem Berichte beigefügt. Eine ſorgfältige Correſpondenz der Anſtalt mit den Perſonen, die ſolche Entlaſſene beobachteten, liegt dieſer Tabelle, die ein erfreuliches Reſultat giebt, zum Grunde. Der Bericht der Direction des Maryland-Penitentiarhauſes lehrt, daß die Ausgaben auf 317 Sträflinge jährlich 18,796 Pfd, und noch 8100 Pfd für die Beſoldung der Beamten, und 3522 Pfd auf Rechnung von Darleihen betrugen; die Einnahmen waren ſo bedeutend, daß ein Ueberſchuß von 9804 Pfd der Anſtalt blieb. — Sehr intereſſant iſt noch die Darſtellung des Syſtems, nach welchem im houſe of reformation for juvenile delinquents in Boſton die Claſſification gemacht wird; man macht darin 3 gute und 3 ſchlechte Klaſſen; in die erſte Klaſſe kommen die, welche poſitiv regelmäßig und ununterbrochen gute Aufführung beweiſen; in die zweite Klaſſe die, welche poſitive und regelmäßige, und in die dritte, jene, welche poſitive Beweiſe ihres ordentlichen Betragens geben. Die Abſtufungen der Belohnungen, die jeder Klaſſe zu Theil werden, ſind mit großem Verſtande gemacht. — Wir kehren wieder zu dem Werke des Hrn. Lucas zurück, worin er (p. 6) eine geſchichtliche Ueberſicht der Ausbildung des Penitentiarſyſtems in Nordamerika giebt. Eine 1776 gebildete Geſellſchaft zu Philadelphia, um den unglücklichen Gefangenen zu helfen, veranlaßte zuerſt eine Reform der Gefängniſſe; 1784 trat die Geſellſchaft mit neuer Wirkſamkeit auf, man drang auf das Syſtem der einſamen Einſperrung, allein die Geſetzgebung huldigte zu ſehr der Anſicht von den öffentlichen Arbeiten als Strafmitteln; erſt durch Acte von 1789, 90, 91, 95 hob man die alten Strafarten auf, und dachte auf die Beſſerung der Sträf-

linge.

linge. Das Gefängniß von Philadelphia war es, das zuerſt in dieſem Sinne eingerichtet wurde, die Verbrechen verminderten ſich, und allmählig (1797, 1800) errichtete man auch in New-York, Vermont, Connectitut Penitentiarhäuſer, allein an eine conſequente Durchführung des Penitentiarſyſtems war noch immer nicht gedacht, nur durch einſame Einſperrung für gewiſſe Zeit glaubte man geholfen zu haben; die Sträflinge lebten aber noch immer in Comunication unter ſich, und die gehörige Abſonderung der Klaſſen fehlte gänzlich. Die Klagen wurden bald allgemeiner. Als die Urſachen des Verfalls des Penitentiarſyſtems (Julius Vorleſungen über Gefängnißkunde S. 229 giebt ähnliche an) bemerkt Lucas (p. 31): 1) der Mangel gehöriger Anzahl von Schlafſtellen, ſo daß in einer Kammer mehrere Sträflinge zuſammengedrängt werden mußten, wodurch die Verdorbenheit und Verführung ſich verbreitete; 2) das Syſtem, jedem Sträfling ein gewiſſes Arbeitsmaaß aufzulegen, ſo daß, wenn dies verrichtet iſt, er ferner Herr ſeiner Zeit iſt; 3) geringe Beſoldung der Beamten; 4) Mangel gehöriger Rückſicht auf die Moralität der Beamten; 5) Vernachläſſigung der moraliſchen und religiöſen Inſtruction; 6) Mißbrauch in der Ausübung des Begnadigungsrechts, da man ſo leicht die Sträflinge nach dem Verlauf einiger Zeit aus der Anſtalt entließ; 7) Einführung mancher Arbeiten, die mit einem guten Penitentiarſyſtem unverträglich ſind. — Ungeachtet dieſer Gebrechen der nordamerik. Anſtalten zeigte ſich das Penitentiarſyſtem noch immer beſſer und geeigneter, die Zahl der Verbrechen zu vermindern, als dies bei dem alten Gefängnißſyſtem der Fall war (Lucas p. 61—76). Am ſchwierigſten zeigte ſich der Punkt: welche Arten von Arbeiten man in einer Penitentiaranſtalt zulaſſen ſollte (Lucas p. 84); ſo wünſchenswerth es ſcheint, recht viele Arten derſelben anzuwenden, weil der Sträfling dann ſein erlerntes Gewerbe auch in der Anſtalt fortbetreiben kann, und der noch nicht mit einem Gewerbe vertraute Gefangene Gelegenheit hat, nach ſeiner Neigung eins der Gewerbe zu erlernen, um dann nach ſeiner Entlaſſung ſein Fortkommen zu finden, ſo zeigt doch die Erfahrung, daß die Einführung vieler Arten von

Digitized by Google

Gewerben nachtheilig iſt, weil man ſonſt zuviel Aufſeher über die einzelnen Abtheilungen der Arbeiter nöthig hat, und weil zu große Koſten aufgewendet werden müſſen, da manche Gewerbe doch nur von wenigen Arbeitern betrieben werden. — Man würde irren, wenn man glaubte, daß man in Nordamerika ſelbſt über das Detail der Durchführung des Penitentiarſyſtems ſchon im Reinen iſt. Bekanntlich iſt man eben ſo wenig noch darüber ganz einverſtanden, welcher Bauplan (ob der Strahlenplan, oder der Schachtelplan, wie ihn Julius in den Vorleſungen S. 187 nennt) vorzuziehen ſey. Die Hauptfrage iſt aber, ob man einſame Einſperrung ohne Arbeit, oder eine ſolche Einſperrung verbunden mit Arbeit oder einſamer Einſperrung zur Nachtzeit und gemeinſchaftlicher Arbeit am Tage, jedoch mit Klaſſenabſonderung der Sträflinge, einführen ſoll. Das erſte Syſtem iſt im Gefängniſſe von Maine, früher in dem von Auburn und noch in Lamberton eingeführt worden; Lucas (p. 91 — 121) hat nun aus den Commiſſionsberichten die Notizen geſammelt und ſucht zu zeigen, daß die Erfahrung kein günſtiges Zeugniß dem Syſteme gegeben habe, daß die Geſundheit der Eingeſperrten leicht dabei leide, und die Beſſerung doch nicht bewirkt werde; daher neigte ſich auch die öffentliche Meinung dahin, daß man die Sträflinge unter ſtrenge Aufſicht zur gemeinſchaftlichen Arbeit am Tage anhalten ſollte; Lucas entwickelt noch (p. 124, 142) die Gründe für und wider das Syſtem der abſoluten einſamen Einſperrung ohne Arbeit. Bei der Prüfung des Syſtems der einſamen Einſperrung, verbunden mit Arbeit, führt Lucas p. 143 die Erfahrungen an, welche man im Penitentiarhauſe bei Philadelphia, wo dies Syſtem eingeführt iſt, gemacht hat, und bemerkt, daß man vorzüglich darin eine Schwierigkeit gefunden habe, daß nur wenige Arten von Beſchäftigungen bei dieſem Syſteme angewendet werden können (p. 150). Die jetzige herrſchende Anſicht in Nordamerika huldigt nun dem Syſteme der einſamen Einſperrung während der Nacht und der gemeinſchaftlichen Arbeit am Tage (ſ. zweiter Bericht der nordamerik. Committee p. 33 und in der Geſammtausgabe p. 81. Eine vorzügliche Aufmerkſamkeit verdient

Digitized by Google

hier die Penitentiaranſtalt von Auburn (2ter Bericht p. 116 der Geſammtausgabe) und vorzüglich die vor uns liegenden Schriften von Powers a brief account of the conſtruction managment and diſcipline of the New-York ſtate priſon at Auburn. Auburn 1826, und letter of Power in anſwer to a letter of E. Livingſton in relation to the priſon at Auburn. Albany 1829, und letter from Livingſton to Roberts Vaux on the advantages of the Penſylvania ſyſtem of priſon diſcipline. Philadelphia 1828 — enthalten darüber die intereſſanteſten Nachrichten und Verhandlungen. Lucas giebt in ſeinem Werke p. 163—199 gute Auszüge daraus. In dieſem Gefängniſſe werden körperliche Züchtigungen als Strafmittel gegen ungehorſame Sträflinge angewendet, und die Unteraufſeher ſind ſelbſt hiezu berechtigt; dieſer Punkt iſt in Nordamerika Gegenſtand großer Streitigkeiten geworden; Livingſton insbeſondere hat ſich dagegen erhoben, und Lucas p. 199 hat wohl Recht, wenn er glaubt, daß erſt dann, wenn dieſe körperlichen Züchtigungen durch einſame Einſperrung zur Strafe ſurrogirt werden, das Gefängniß von Auburn eine Muſteranſtalt genannt werden könne. Die Zeugniſſe, welche die Commiſſion dem Zuſtande der Anſtalt von Auburn giebt, ſind übrigens ſehr erfreulich (3ter Bericht p. 169). Auszüge aus dem 4ten Bericht haben wir bereits oben gegeben. — Intereſſant ſind auch noch die in Nordamerika getroffenen Anſtalten zur Beſſerung jugendlicher Verbrecher, zur Aufnahme von Vaganten ꝛc. (Nachrichten in Lucas p. 204—233), wo er auch p. 235—240 ſtatiſtiſche Nachrichten über die Zahl der Gefangenen in nordamerikaniſchen Anſtalten giebt. — Hr. Lucas hat ſich hier auch noch das Verdienſt erworben, an die niederländiſchen Gefängniſſe zu erinnern; hier iſt es vorzüglich das Gefängniß von Gent, welches Aufmerkſamkeit verdient. Recenſ. hat ſelbſt dies beſucht und die in der Anſtalt herrſchende Ordnung und Reinlichkeit ſind in die Augen fallende Vorzüge des Gefängniſſes, das durch ſeine Bauart (es bildet ein Octogon) ſich auszeichnet. Schon unter Maria Thereſia iſt es 1772 erbaut, und die Idee der Penitentiaranſtalt hat unfehlbar der großen Kai-

Digitized by Google

ſerin ſchon vorgeſchwebt. Howard hatte bereits dieſem Gefängniſſe ein rühmliches Zeugniß gegeben, und Cunningham in den notes ſur les priſons pag. 136 etc. giebt eine Schilderung des Zuſtandes der Anſtalt im Jahre 1817; Lucas p. 241—59 ſpricht von dieſem Gefängniſſe mit Recht, bemerkt aber auch, daß die Anſtalt bald ſich verſchlechterte und ſchon Howard bei dem ſpätern Beſuche (1783) unzufrieden damit war. Bemerkt muß jedoch werden, daß unter der neuen niederländiſchen Regierung die Anſtalt wieder ſehr gewonnen hat; die neueſten Nachrichten über niederländ. Gefängniſſe und ihre jetzige Populatität finden ſich in Julius Jahrbüchern 1829, 1s Hft S. 31 u. 3s Heft S. 129, 149 ꝛc., und vorzüglich in den officiellen ſtatiſtiſchen Tabellen, welche in der tweeden Verzameling van Staten uitgegeven door de Commiſſie voor de Statiſtik. Gravenhage 1829. Bei dem Studium der Ausbreitung des Penitentiarſyſtems muß vorzüglich noch der Blick auf England gerichtet ſeyn. Man würde freilich irren, wenn man glauben wollte, daß in dieſem Lande das Syſtem ſchon rechte Wurzel gefaßt und die ganze Legislation durchdrungen habe; die Criminalgeſetzgebung Englands kennt vielmehr noch die häufige Anwendung der Todesſtrafe und noch häufiger die Transportation in fremde Welttheile; die Freiheitsſtrafen aber werden abgebüßt entweder auf den Gefangenſchiffen (hulks) oder in den gewöhnlichen Gefängniſſen (common gools oder houſes of correction), oder in den Penitentiathäuſern. Julius, der ſelbſt Englands Gefängniſſe beſuchte und dem alle Materialien zur Kenntniß des Zuſtandes derſelben mitgetheilt wurden, hat darüber die intereſſanteſten Nachrichten in ſeinen trefflichen Vorleſungen über Gefängnißkunde gegeben; das erſte Geſetz über Penitentiarhäuſer erging 1779; die Ausführung verzögerte ſich, und erſt 1791 wurde ein ſolches Haus in Glouceſter eröffnet; Bentham's Vorſchlag eines Panopticon brachte die Sache wieder in Gang, Romilly's Thätigkeit für die Verbeſſerung der engliſchen Criminallegislation wirkte auch hier ein, und das Beſſerungshaus zu Milbank (eröffnet 1816), das nach dem Kreisplane (Julius S. 167) erbaut iſt, war die Frucht der Bemühungen.

Digitized by Google

Die Beſſerungshausordnung von Milbank hat Julius in den Beilagen zu ſeiner Schrift S. 358 ꝛc. mitgetheilt. Aehnliche Beſſerungshäuſer beſtehen in Dublin in Irland, wogegen in Schottland nur neue Zuchthäuſer erbaut ſind (von dem Edinburgiſchen ſ. Julius S. 167). Hr. Lucas ſchildert p. 273 — 344 die verſchiedenen engliſchen, irländiſchen und ſchottiſchen Strafanſtalten, in Anſehung deren jedoch der deutſche Leſer wenig, nicht ſchon aus dem Werke von Julius ihm Bekanntes finden wird. — Ueber das Haus von Milbank giebt auch Cunningham p. 156 f. Nachrichten, und macht p. 165 einige nicht unwichtige Einwendungen gegen das jetzige Syſtem von Milbank, worin alle Gefangenen in zwei Klaſſen getheilt ſind, wovon die erſte die Neueintretenden enthält, welche Tag und Nacht in der einſamen Zelle arbeiten, während die zweite Klaſſe alle anderen Gefangenen umfaßt, die ſchon länger in der Anſtalt waren und ſich gut betrugen, am Tage mit 2 oder 3 andern zuſammen arbeiten und in der Nacht allein in einer Zelle ſind. — Weder Julius noch Lucas haben ein neueres Werk, das wir oben Nr. 5 genannt haben, benutzt, deſſen Studium wir dringend jedem empfehlen, der die engliſchen Gefängniſſe der Hauptſtadt kennen lernen will. Es wurde nämlich zur Unterſuchung des Zuſtandes der Polizei in London eine Commiſſion niedergeſetzt, welche begreiflich auch die Urſache der Vermehrung der Verbrecher erforſchen und alle damit im Zuſammenhange ſtehenden Verhältniſſe prüfen mußte. Die treffliche engliſche Sitte, nach welcher Commiſſionen das Recht haben, jede Perſon, die ſie nach ihren Verhältniſſen für geeignet halten richtige Aufſchlüſſe zu geben, vorzurufen und als Zeugen zu vernehmen, wurde auch hier angewendet, und die von den erfahrungsreichſten Perſonen, z. B. Polizeibeamten, Commiſſionsſecretairen, Gefangenaufſehern ꝛc., vor der Commiſſion abgegebenen Zeugniſſe ſind in dem Report abgedruckt. Da die jugendlichen Verbrecher auf eine ungeheure Weiſe in England ſich anhäufen, ſo war es intereſſant, auch darüber die Anſichten erfahrner Männer kennen zu lernen, z. B. über die zweckmäßigſte Verfahrungsweiſe gegen jugendliche Verbrecher (Report p. 46, 58, 73, 144,

Digitized by Google

151, 233) und die paſſendſten Strafen, welche gegen ſie anzuwenden ſind; die Anſichten der Zeugen ſind ſehr verſchieden, da viele die Anwendung körperlicher Züchtigungen für die paſſendſte Strafe halten. Viele Zeugen ſind über die Vorſtellungen, welche die Verbrecher von der Transportation ſich machen, vernommen worden; aus allen Ausſagen ergiebt ſich, daß die nur auf kurze Zeit Deportirten ungebeſſert zurückkommen, und höchſtens bei den auf Lebenszeit Verurtheilten die Deportation empfohlen werden kann (Report p. 55, 104, 109). — Auch ergeben mehrere Ausſagen (p. 56), daß die Furcht, in Penitentiaranſtalt zu kommen, mehr abſchreckende Wirkung hat, als die Transportation. Sehr wichtig ſind die über die Gefangenſchiffe (hulks) gegebenen Nachrichten (Report p. 87, 103, 105), welche zeigen, daß auch da in neuerer Zeit nicht unwichtige Reformen Statt fanden, aber an einen wahrhaft beſſernden Charakter dieſer Anſtalt nicht gedacht werden kann. Am bedeutendſten ſind die von den Aufſehern der Gefängniſſe in London auf 32 an ſie geſtellte Fragen gegebenen Antworten; ſie dienen am meiſten dazu, um den inneren Zuſtand der Londoner Gefängniſſe zu enthüllen, gewähren eine traurige Ueberzeugung in Bezug auf das Anhäufen jugendlicher Verbrecher. Man bemerkt, daß die Lokalitäten nicht mehr zureichen, die Sträflinge zu faſſen; leider werden zu viele noch nicht abgeurtheilte Perſonen und ſo viele, die zur Transportation oder zu hulks verurtheilt ſind, aber noch nicht ſogleich fortgebracht werden können, in den Anſtalten, z. B. in Newgate, aufbewahrt. In Newgate ſind 324 unbeſchäftigte und nur 23 arbeitende Gefangene von der Commiſſion angetroffen worden (Report p. 308). Der Director des houſe of correction in Giltspur ſtreet bezeugt (p. 311), daß im Allgemeinen die weiblichen Gefangenen ſich ſchlechter aufführen, als die männlichen. — In einigen Gefängniſſen, z. B. in Bridewell (Report p. 313), wird über die Schwierigkeit geklagt, für die männlichen Sträflinge hinreichende Beſchäftigung zu finden. Eine ſchauderhafte Liſte von Sträflingen unter 15 Jahren, die in Tothill fields Bridewell aufbewahrt worden ſind, giebt der Report p. 319, 320. — Unſer

Digitized by Google

Blick fällt, um die Geſchichte des Penitentiarſyſtems kennen zu lernen, jetzt auf die Schweiz, und zwar auf Geneve und Lauſanne. Lucas giebt darüber in ſeinem Werke, von p. 347 an, Nachrichten; er beklagt es mit Recht, daß man auf eine vollſtändige Durchführung des Penitentiarſyſtems im Waatlande nicht gedacht habe, daß daher das Maiſon d'arrêt mit allen Mängeln des alten Syſtems noch fortbeſtehe; die Zeugniſſe, welche übrigens die Erfahrung der Penitentiaranſtalt von Lauſanne giebt, ſind in Bezug auf die Beſſerung der Gefangenen ſehr befriedigend, und werden es immer ſeyn, ſo lange der achtungswürdige Manuel an der Spitze der Anſtalt ſteht. Aus einem 1829 über dieſe Anſtalt erſtatteten Berichte (abgedruckt in Lucas p. 370 f.) ergiebt ſich, daß von 82 Sträflingen, welche ſeit 1826 in der neuen Anſtalt ſich befanden, nur 23 nach ihrer Entlaſſung rückfällig geworden; von 42, die aus der Anſtalt entlaſſen wurden, haben ſeit ihrer Entlaſſung 19 ſehr gut ſich betragen, über 13 läßt ſich nichts Beſtimmtes angeben, 7 begründen Beſorgniſſe wegen ſchlechter Aufführung, und 3 ſind rückfällig geworden. — Noch wichtiger als die Lauſanner Anſtalt iſt die von Geneve, von welcher wir ſchon in dieſem Archive öfter geſprochen und ſelbſt die Statuten mitgetheilt haben. In dieſem Jahre hat Staatsrath Lefort an den hohen Rath einen Bericht über die Anſtalt erſtattet und auf Reviſion der Statuten angetragen. Wir werden dieſen Bericht, der am beſten die Mängel der beſtehenden Einrichtung zeigt, im nächſten Hefte mittheilen. Hr. Lucas, der die Genever Anſtalt ſelbſt beſucht hat, giebt in ſeinem Werke (p. 382 — 432) die Reſultate ſeiner Beobachtungen an, und Recenſ., welcher 1828 die Genfer Anſtalt genauer kennen lernte, und ſich darüber in einem in dem neueſten Hefte der Jahrbücher von Julius abgedruckten Aufſatze umſtändlich ausgeſprochen hat, freut ſich, daß ſeine Beobachtungen völlig mit denen des Hrn. Lucas zuſammenſtimmen; wir werden unten mehr davon ſprechen müſſen. Die Anſtalt, welche bei aller Unvollkommenheit doch die erfreulichſten Reſultate geliefert hat, iſt zu unvollſtändig in ihrem Wirken, da auf weibliche Sträflinge die Anſtalt gar nicht berechnet iſt, und

Digitized by Google

da nicht genug Claſſificationen unter den Gefangenen gemacht ſind. Alle Sträflinge erhalten auf gleiche Art einen Arbeitsverdienſt, alle werden gleich behandelt, während offenbar der Rückfällige einer ſtrengeren Behandlung unterliegen muß. Doch davon muß unten noch mehr die Rede ſeyn. — Das ſub Nr. 8 oben angeführte Werk iſt wichtig, weil es uns nicht blos die allmählige Ausbildung der Genfer Anſtalt angiebt, die verſchiedenen Berichte der Commiſſionen mittheilt, ſondern auch das Detail der früher im Publikum nicht bekannt gewordenen Inſtructionen und Reglementarverordnungen über die innere Diſciplin enthält, z. B. über Fremdenbeſuch (nur Verwandte und Freunde des Gefangenen können ihn und zwar im Sprachzimmer, das doppeltes Gitter hat, monatlich einmal beſuchen), über die Eintheilung der Stunden 2c. — In dem oben Nr. 2 angegebenen Werke entwickelt nun Hr. Lucas ſeine Anſichten über Einführung des Penitentiarſyſtems, er prüft die verſchiedenen in den zwei Bänden ſeines unter Nr. 1 angeführten Werkes dargeſtellten Einrichtungen, giebt einige Nachrichten über die deutſchen Gefängniſſe, und ſucht die Nothwendigkeit der Einführung des Penitentiarſyſtems auch in Frankreich nachzuweiſen, indem er die dort noch zuweilen dagegen herrſchenden Vorurtheile widerlegt. Wir werden unten auf manche ſeiner Vorſchläge zurückkommen; hier genüge es nur zu bemerken, daß Hr. Lucas offenbar das Recht auf ſeiner Seite hat, wenn er p. 7 (ſeiner zweiten petition an die Kammer) gegen den Miniſter von Martignac, der das franzöſiſche Syſtem rühmt, anführt, daß Frankreich in Anſehung der Gefängniſſe gar kein Syſtem habe, und daß vielmehr die höchſte Anarchie herrſche. Ueber die Hauptſtrafanſtalten, nämlich die bagnes, hat ja der Miniſter der Marine die allgemeine Aufſicht, und wenn wir auch gern zugeben wollen, daß durch die ordonnance vom 21. Auguſt 1828 manche Verbeſſerung beabſichtigt worden iſt, ſo iſt doch nichts in Conſeeuenz mit den übrigen Gefängniſſen und im Intereſſe der Beſſerung der Verbrecher geſchehen. Man verſchwendet in Frankreich ungeheure Summen, um koſtſpielige Gebäude und geſchmackvolle Kapellen darin zu erbauen, und man braucht

Digitized by Google

nur die im Compte général von 1828 abgedruckte Tabelle über die recidives mit Beziehung auf die einzelnen Strafanſtalten, in welchen zuvor die Rückfälligen ſich befanden, zu betrachten, um zu bemerken, wie ſehr die große Zahl der Rückfälligen, die aus gewiſſen Anſtalten traten, auf die ſchlechte Einrichtung dieſer Gefängniſſe deutet. — Martignac hatte ſich nicht genug unterrichtet, als er öffentlich die ungeheure Koſtſpieligkeit des Penitentiarſyſtems, wenn man es in Frankreich einführen wollte, in Anregung brachte, und nicht berückſichtigt, daß die Klagen über die großen Koſten der Erbauung mancher Penitentiarhäuſer, z. B. in England, nur darin ihren Grund haben, weil man mit unnöthiger Verſchwendung die Gebäude errichtete. Ein Aufſatz, der die große Koſtſpieligkeit der Penitentiarhäuſer zu zeigen ſich bemüht, findet ſich auch in der franzöſ. Zeitſchrift: Univerſel 1830 Nr. 67. Hier wird berechnet, daß, wenn man in Frankreich für 37,800 Strafgefangene Penitentiarhäuſer errichten wollte, hiezu 386,484,024 Fr. (wenn man Milbank zum Muſter nähme), 226,096,000 Fr. (nach dem Muſter von Lauſanne), und 221,991,488 Fr. (nach dem Muſter von Geneve) verwendet werden müßten. Was Lucas p. 23 gegen v. Martignac ſagt, verdient wohl beachtet zu werden. Schöne Hoffnungen knüpfen ſich an die Nachricht, daß nur Lucas, der ſo trefflich ſich vorbereitet hat, in ſeiner hohen Stellung die Wünſche jedes Menſchenfreundes nach Einführung des Penitentiarſyſtems realiſiren wird. — Sehr verdienſtlich ſind noch, um eine Ueberſicht der Fortſchritte der Verbeſſerung des Gefängnißweſens zu erhalten, die Zeitſchriften, welche für die Wohlthätigkeits- und Strafanſtalten beſtimmt ſind. Wir haben oben unter Nr. 3 u. 4 die zwei einzigen in Deutſchland und Frankreich erſcheinenden genannt, und wollen unſere Leſer näher mit ihrem Inhalte bekannt machen. Unfehlbar verdient die Zeitſchrift von Julius den Vorzug, da Julius weit mehr als Appert mit dem innern Zuſtande der Gefängniſſe Europa's durch eigene Anſchauung ſich bekannt gemacht hat, durch ſeine ausgedehnten mediciniſchen Kenntniſſe im Stande iſt, als Sachverſtändiger über manche im Gefängnißweſen wichtige Punkte zu ſprechen, mit großer

Digitized by Google

Klarheit die Aufgabe des Legislators gefaßt hat, und ſtrenger als Appert es thut, prüft, was der Aufnahme in der Zeitſchrift würdig iſt. Wir wollen Appert's Verdienſte nicht ſchmälern, er iſt ein wohlgeſinnter für die Verbeſſerung der Gefängniſſe mit Begeiſterung thätiger Mann, der ſeine Reiſen angewendet hat, um ſich ſelbſt von dem Zuſtande der Strafanſtalten zu überzeugen, und der das Verdienſt hat, daß er durch ſeine offene kräftige Sprache manchen Mißbrauch franzöſiſcher Anſtalten gerügt und auf das Schickſal manches Sträflings wohlthätig gewirkt hat; er iſt aber unklar und nicht praktiſch genug in ſeinen Anſichten, fordert zuviel, und nimmt in ſein Journal zuviel Unbedeutendes auf, z. B. Briefe einzelner Sträflinge, die in allerlei Declamationen ſich ergießen, oder Aufſätze, worin bloße allgemeine, durchaus nicht neue, an ſich zwar wohlgemeinte Räſonnements vorkommen. Aus der Zeitſchrift von Julius heben wir als das auf Gefängnißweſen ſich Beziehende hervor: die Aufſätze über das Wirken des in Preußen geſtifteten Vereins für die Beſſerung der Gefangenen (Jahrgang 1829 Heft 1 S. 5, Heft 4 S. 193, Heft 7 S. 1, Heft 11 S. 257; Jahrgang 1830 Heft 1 S. 1, Heft 3 S. 129 u. S. 162) — ferner die Aufſätze über den Zuſtand einzelner Gefängniſſe, z. B. Jahrgang 1829 Heft 3 S. 160 über Gefängniſſe in Köln; Heft 4 S. 206 über die treffliche Strafanſtalt in Naugardt (davon auch Heft 7 S. 16, und Jahrgang 1830 Heft 5 S. 257). Jahrgang 1829 Heft 5 S. 271 über Lichtenburg; Heft 9 S. 129 über Luckauer Anſtalt; Heft 10 S. 213 über Trieriſche Gefängniſſe; Jahrgang 1830 Heft 2 S. 27 über Brauweiler, S. 31 über Hamburger, S. 41 über Coburger, Heft 3 S. 184 über Hamburger Anſtalten. Dankbar ergreifen wir auch die Nachrichten, welche von dem Wirken einzelner Beſſerungsvereine gegeben ſind, z. B. Jahrgang 1829 Heft 7 S. 27 über den Weimariſchen V.; Heft 8 S. 65 über den Rheiniſch-weſtphäliſchen Verein; Heft 9 S. 144 über den Naſſauiſchen, S. 158 über den Oldenburgiſchen Verein; Jahrgang 1830 Heft 3 S. 162 über das Wirken einzelner Filialvereine; Heft 4 S. 199 über den Niederlauſitzer Ver-

Digitized by Google

ein, Heft 6 S. 321 über den Kölniſchen Verein. — Hr. Julius hat ſich aber auch das Verdienſt erworben, von vielen das Ausland betreffenden Vereinen und von den ausländiſchen Gefängniſſen zuverläſſige Nachrichten gegeben zu haben, die um ſo dankenswerther ſind, da es ſo ſchwer hält, aus manchen fremden Ländern ſolche Berichte, die gewöhnlich nicht in den Buchhandel kommen, ſich zu verſchaffen. Ueber Frankreich kommen Ueberſetzungen oder Auszüge aus den franzöſiſchen Commiſſions-Berichten vor im Jahrgang 1829 Heft 2 S. 85, Heft 8 S. 94; Jahrgang 1830 Heft 4 S. 230. Ueber das Wirken der Geſellſchaft in Strasburg für Beſſerung jugendlicher Verbrecher hat Recenſ. in den Jahrbüchern von Julius 1830 Heft 2 S. 112 und in Heft 4 u. 5 in größeren Aufſätzen über den Zuſtand der Galeerenanſtalt in Toulon Nachrichten gegeben. Von den nordamerikaniſchen Gefängniſſen giebt Jahrgang 1829 Heft 5 S. 257, u. Heft 10 S. 227 f. Nachricht; von den ruſſiſchen Gefängniſſen handelt 1829 Heft 7 S. 31, und von den ſchwediſchen Heft 6. S. 341. Ein Aufſatz über die Verwaltung der Criminaljuſtiz in Dänemark im Jahrgang 1830 Heft 6 S. 246 f. verdient vorzügliche Beachtung. — Aus dem Journal von Appert verdienen Erwähnung und zwar aus dem Jahrgang 1828 Heft 1 S. 1—101 Reſultate der Reiſe Appert's nach Toulon, und Bericht über das dortige bagne; Heft 2 S. 105 Bericht über die Beſuche Appert's in den Gefängniſſen von Paris, S. 130 Reiſebericht über andere franzöſ. Gefängniſſe am Oberrhein (Fortſetzung Heft 5 u. 6 S. 197); Heft 5 u. 6 S. 219 über den Zuſtand der Anſtalt von Lauſanne; Heft 7 S. 281 über die Penitentiaranſtalt von Geneve, die Appert 1827 beſuchte (S. 282 iſt eine intereſſante Unterredung Appert's mit 2 in Geneve befindlichen Sträflingen, die früher in franzöſ. bagnes waren, abgedruckt); Heft 8 u. 9 S. 331 über den Zuſtand der Gefängniſſe im Departement de la Seine, S. 385 über die letzten Tage des Roch, der nachher hingerichtet wurde; Heft 10 u. 11 S. 398—486 über die bagnes von Rochefort, Lorient und Breſt; Heft 12 S. 487 Bericht der ſocieté royale des priſons. Im Jahrgang 1829 ent-

Digitized by Google

hält Heft 1 S. 9 die Sitzung der ſocieté royale von 1829; Heft 2 S. 45 einen Auſſatz über die bagnes; Heft 3 S. 117 über die Galeerenſtrafe überhaupt; Heft 5 und 6 enthält Auszüge aus den Jahrbüchern von Julius; Heft 8 S. 247 liefert Reiſeberichte über den Zuſtand einiger franz. Gefängniſſe; Heft 10 S. 361 Bericht, mit welchem der franzöſ. Miniſter den compte général von 1828 dem Könige vorlegte; Heft 11 u. 12 S. 430 Zuſtand des maiſon centrale Poiſſy. Jahrg. 1830. Heft 1 S. 8 Sitzung der ſocieté royale de priſons zu Paris; das ganze 3te Heft enthält das vollſtändige Protocoll über dieſe merkwürdige Sitzung; Heft 5 S 218 über Sitzung der ſocieté de la morale chrétienne; Heft 7 S. 301 Nachrichten über den Zuſtand einzelner franzöſ. Gefängniſſe, gegründet auf Briefe von Sträflingen; Heft 8 S. 341 Brief eines forçat von Toulon über das dortige Galeerengefängniß. — Mit Recht fragt noch jeder Freund der Fortſchritte der Verbeſſerung der Gefängniſſe, welchen Erfolg die in neueſter Zeit gegründeten Vereine von Privatperſonen für Beſſerung der Strafgefangenen gehabt haben. Die Erfahrung ſpricht hier am beſten rathend, belehrend und warnend, und ein Hauptdocument in dieſer Beziehung iſt die in Nr. 7 oben angeführte Schrift. Sie verdient im Zuſammenhange mit den Betrachtungen über die Aufgabe ſolcher Privatvereine hier eine umſtändliche Prüfung.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

Druckfehler.

Bd. IX. Heft 3.

S. 502. Z. 8. 9. leſe man: natürliche ſtatt nachdrückliche.
— 516. Z. 22. l. m. geſteckt ſtatt geſtraft.

Bd. XI. Heft 4.

S. 648. Z. 5. v. u. leſe man: beabſichtigte nicht.
— 649. Z. 1. v. o. l. m. auf ſtatt auch.
— 655. Z. 6. v. u. l. m. culpoſen und culpoſen ſt. doloſen und culpoſen.
— 667. Z. 1. v. o. l. m. bei den bemerkten ſt. die bemerkten.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Profeſſor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Profeſſor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetſchke und Sohn
1831.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

VIII. Ueber den Zuſtand der Strafgeſetzgebung mit vorzüglicher Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neueſten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel. S. 173

IX. Ueber Caſſen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel, Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath. (Beſchluß von Nr. V. im vorigen Hefte.) — 225

X. Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange. Von Herrn Dr. Heffter, Profeſſor zu Halle. (Beſchluß des Aufſatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.) — 253

XI. Ueber die Natur der ſogenannten polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen. Von Roßhirt. — 290

XII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Profeſſor. 1830. — 318

2) Königsberg, bei Bornträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußiſchen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch franzöſiſches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830. — 324

Digitized by Google

XIII. Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens. (Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII. begonnenen Anzeige.) S. 327

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le régime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes zweites Heft.

VIII.

Ueber den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung mit vorzüglicher Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und v. Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neueſten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel.

Von
Mittermaier.

§. I. Ueber die neueſten Streitigkeiten, ob vollſtändige Strafgeſetzbücher oder einzelne Geſetze über die wichtigſten Kapitel vorzuziehen ſeyen.

Eine treue Darſtellung und gewiſſenhafte Prüfung der neueſten Erſcheinungen im Fache der Criminallegislation — auf ähnliche Art, wie wir dies in den früheren Bänden des Archivs gethan haben, dürfte den Leſern unſerer Zeitſchrift nicht unwillkommen ſeyn, weil dadurch am beſten erkannt werden kann, welche Fortſchritte die Geſetzgebungskunſt überhaupt gemacht hat, und in wie fern die neueren Discuſſionen auf dem Ge-

biete wiſſenſchaftlicher Forſchung einen Eingang gefunden haben. Für die Wahrheit gewiſſer in neuerer Zeit verbreiteten Ideen und für den Werth mancher allgemein geſtellten Forderungen liegt ſelbſt ein nicht unbedeutender Prüfſtein darin, wenn die aus theoretiſch und praktiſch gebildeten Juriſten beſtehenden Geſetzgebungscommiſſionen dieſen Ideen huldigen. — Nicht unbeachtet darf es vorerſt bleiben, daß in neueſter Zeit wieder der Codificationsſtreit in ſpecieller Anwendung auf Criminallegislation in Anregung gekommen iſt. Das ungünſtige Schickſal, das manche neue Criminalgeſetzbücher erfuhren, die Stimmen der Unzufriedenheit, die ſich dagegen häufig erhoben und kurze Zeit nach dem Erſcheinen neuer Geſetzbücher ſchon wieder ihre Umgeſtaltung forderten veranlaßten die Gegner der Codification zu der Behauptung, daß überhaupt ſtatt vollſtändiger ſyſtematiſcher Geſetzbücher die Erlaſſung einzelner Geſetze über die Hauptfamilien der Verbrechen zu empfehlen ſey. In England [1]) hat bekanntlich dieſe Anſicht in neueſter Zeit das Syſtem der Conſolidation der Geſetze in der Art hervorgerufen, daß allmählig über die einzelnen Hauptgattungen der Verbrechen mit Zuſammenſtellung der verſchiedenen bisher darüber beſtandenen Statute in einer Art von ſyſtematiſcher Ordnung und Milderung der bisherigen Strafen Parlamentsacten erlaſſen wurden, z. B. über die Verbrechen gegen das Eigenthum, über Verbrechen gegen Perſonen, und ne.. lich über die Fälſchung. Die Anſicht von dem Vorzug einzelner Geſetze ſtatt vollſtändiger Geſetzbücher ſcheint auch

1) S. darüber meinen Aufſatz in meiner u. Zachariä's Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung. Th. I. S. 71 u. ſ. w.

in manchen Kantonen der Schweiz zu ſiegen, und bewirkte, daß in Geneve der von Dumont vorgelegte (unten näher zu erwähnende) Code pénal keinen Eingang fand, und im Pays de Vaud iſt neuerlich ſtatt eines Code pénal ein Diebſtahlgeſetz [2]) erlaſſen worden. Kein Schriftſteller hat in neueſter Zeit dieſen Vorzug einzelner Geſetze über die Hauptverbrechen ſcharfſinniger und kräftiger zu vertheidigen geſucht, als Roſſi in ſeinem klaſſiſchen Werke [3]). Nachdem er zuerſt die Schwierigkeiten entwickelt hat, welche der Bearbeitung eines ſyſtematiſchen Geſetzbuchs ſich entgegenſetzen, ſucht er insbeſondere zu zeigen, daß nicht leicht einem Manne oder einigen Mitgliedern eine Commiſſion die Kunſt, alle Theile eines Geſetzbuchs mit gleicher Vollkommenheit, zu redigiren, zugetraut werden kann; daß auch durch die nothwendige Syſtematiſirung im Code die einzelnen Verbrechen aus ihrem natürlichen Zuſammenhange geriſſen und einem gewiſſen angenommenen Syſteme zu Gefallen häufig ſehr unnatürlich claſſificirt werden, und daß das kunſtreich abzufaſſende Geſetzbuch mit einer Maſſe generaliſirter Sätze und Beſtimmungen, die nur der Doctrin angehören, angefüllt werden wird. Nach Roſſi's Meinung [4]) opfert der ſyſtematiſche Legislator zu häufig einzelne praktiſche Wahrheiten dem Syſteme auf; er ſtrebt nach dem Lobe der Conſequenz und des ſchönen Eindrucks, den das Ganze hervorbringen ſoll; zu ſpät entdeckt man dann

2) Geſetz vom 1ſten Junius 1829 (mitgetheilt in der oben erwähnten Zeitſchrift Bd. III. Heft 3.).

3) Roſſi traité de droit pénal. Vol. III. p. 245.

4) l. c. p. 268.

in der Anwendung die Fehler im Einzelnen; der Fehler iſt nun einmal geheiligt, und man hütet ſich daran zu ändern, weil man an dem kunſtreichen Ganzen nicht rütteln mag. Roſſi ſchlägt daher vor, mit einzelnen Geſetzen, welche für ſich über eine gewiſſe Klaſſe von Verbrechen ein Ganzes bilden, zu beginnen, weil die Arbeit viel leichter ſeyn würde, weil die Fehler in ſolchen Geſetzen leichter wieder verbeſſert werden könnten und ſo eine fortſchreitende Verbeſſerung der Criminallegislation möglich würde. — Wir geben dem geiſtreichen Bekämpfer der Codes gern zu, daß die Art, wie nicht ſelten Geſetzbücher verfaßt worden ſind, hier Stoff zu gerechtem Tadel giebt, und daß insbeſondere das zu weit getriebene Streben nach Syſtematiſirung in manchen Geſetzbüchern die von Roſſi gerügten Fehler herbeiführte; wir ſtellen eben ſo wenig in Abrede, daß das ängſtliche Streben nach Vollſtändigkeit des Geſetzbuchs die Criminalgeſetzbücher mit einer Maſſe von halbwahren generellen Sätzen, mit unrichtigen den Richter irre leitenden Definitionen angefüllt, und ſo viele Sätze, die blos der Doctrin angehören, in die Geſetzbücher gezogen hat. Der große Nachtheil dieſer ſyſtematiſchen Claſſification der Verbrechen war unläugbar der, daß die Verbrechen oft aus ihrem natürlichen Zuſammenhange geriſſen (z. B. wenn man das Duell unter die Verbrechen gegen die Regierung des Staats ſtellt) oder unter Geſichtspunkte geſtellt ſind, unter welchen ſie ſchwerlich der unbefangene geſunde Verſtand ſucht, z. B. wenn man das Verbr. der muthwilligen Beſchädigung eines obrigkeitlichen Anſchlags unter den Verbrechen wider die Würde des Staats ſuchen ſoll. Frage man doch einmal ehrlich den Bürger, was er ſich vorſtellt,

wenn er von Verbrechen wider die Sicherheit des Staats hört, und ob er darunter das Verbrechen der Störung des Gottesdienſtes ſucht. Dies Häufen der allgemeinen nur doctrinellen Sätze im Geſetzbuche hat den Nachtheil, daß nur halbwahre Sätze in den Code kommen, die auf eine große Zahl von Fällen gar nicht paſſen, und daher zu ungeſchickten Entſcheidungen führen. Der Geſetzgeber nimmt dann von den verſchiedenen doctrinellen herrſchenden Meinungen eine heraus und ſanctionirt daher vielleicht einen doctrinellen Irrthum, welcher in der Fortbildung der Wiſſenſchaft von ſelbſt untergegangen wäre, und jetzt bis zur Erſcheinung eines neuen Geſetzbuchs gläubig befolgt werden muß. Irrthümer in Compendien und Handbüchern werden unſchädlich, weil ſie bald wieder in der großen geiſtigen Republik von dem Geiſte der Wahrheit verdrängt werden und in der Fortbildung der Wiſſenſchaft andern, beſſeren Anſichten Platz machen, während die Irrthümer im Geſetzbuche den Stempel der Unverletzlichkeit an ſich tragen, und den Richter nöthigen, ſie auch da zu befolgen wo die Wiſſenſchaft lange ſchon über den Irrthum, dem in der Zeit der Entſtehung zwar gehuldigt wurde, lächelt. Die praesumtio doli, welche 1813 der geniale Redacteur des baieriſchen Strafgeſetzbuchs in ſeinem Compendium vertheidigte, wanderte in das Geſetzbuch; der Verfaſſer als Schriftſteller hat ſelbſt in den nachfolgenden Auflagen ſeines Lehrbuchs ſeine frühere doctrinelle Meinung geändert; im baieriſchen Geſetzbuche aber ſteht ſie, und muß befolgt werden von dem Richter. Das iſt auch der wohlthätige Charakter der Wiſſenſchaft, daß ſie nicht mit allgemeinen Sätzen zu blenden ſucht, ſondern durch die von

dem richtigen Sinne gebotenen Unterſcheidungen und Modificationen und durch die leitenden Geſichtspunkte der Wiſſenſchaft die Anwendung der Sätze zweckmäßig erleichtert, und die Gefahren entfernt, welche ſonſt der allgemein geſtellte Satz erzeugen würde. In allen Ländern des gemeinen Rechts wird, weil die Wiſſenſchaft dort noch ihre Rechte geltend macht und den Richter leitet, über die Frage, ob an einem Einwilligenden ein Verbrechen verübt werden könne, in der Rechtsanwendung keine Schwierigkeit entſtehen, wenn vernünftige wiſſenſchaftliche Richter entſcheiden; die ganze Frage über den Einfluß der ignorantia juris hat in der Praxis keine Schwierigkeit, weil die Richter durch eine tief gegründete Unterſcheidung zwiſchen ſogenannten natürlichen Verbrechen und bürgerlichen Verbrechen geleitet werden, und die Verhältniſſe des einzelnen Falles erwägend das vorliegende Verbrechen, die Perſönlichkeit des Angeklagten und die beſondere Lage deſſelben berückſichtigen können. Sobald dagegen der Geſetzgeber über dieſe Fragen einen allgemeinen Satz aufſtellen will, muß er entweder den aufgeſtellten Satz durch ſo viele Ausnahmen, Diſtinctionen, und erläuternde Geſichtspunkte modificiren, welche doch wieder von der Wiſſenſchaft gehörig erörtert werden müſſen, daß ſein Geſetzbuch eigentlich ein Commentar wird, oder er muß in eine verderbliche Caſuiſtik ſich einlaſſen und eine Maſſe von Regeln für einzelne Fälle aufſtellen, welche doch immer unvollſtändig ſeyn werden, weil keine menſchliche Weisheit alle möglichen Fälle vorausſehen kann, oder er läuft Gefahr, durch die Allgemeinheit ſeines Satzes die Richter zu ungerechten Ausſprüchen zu verleiten, weil zwar in vielen Fäl-

len der Satz wahr ſeyn kann, aber in der weit größeren Zahl nur unter vielen Einſchränkungen wahr iſt. So hat in neuerer Zeit Roßhirt in vielen Abhandlungen gezeigt, wie wenig für die Rechtsanwendung durch die generellen Sätze gewonnen wird, und die Wiſſenſchaft erſt ihnen Farbe und Leben geben muß; und wie viele Unterſcheidungen nothwendig ſind, um z. B. den Satz: daß die Strafe, die dem Schuldigen nicht als Uebel erſcheint, in eine andere verwandelt werden muß, als wahr darzuſtellen, hat trefflich Abegg[5]) in neueſter Zeit nachgewieſen. Dieſe Manie, die Geſetzbücher in einem wohlgefälligen, wie man es nannte, wiſſenſchaftlichen Kleide paradiren zu laſſen, erzeugte auch die Sitte, die einzelnen Rechtsbegriffe ſowohl im allgemeinen Theile, als die Verbrechen im beſondern Theile mit gehörig — wie man meinte, logiſchen Definitionen aufzuſtellen. So wird der Dolus definitiv, ſo bekommt man eine mit aller Sorgfalt durchdachte Definition von der Nothzucht, vom Ehebruch[6]), von der Unzucht wider die Natur, vom Diebſtahl u. ſ. w. Vorzüglich zeichnet ſich durch ein ſolches Haſchen nach Definitionen der Entwurf von Dumont für den Kanton Geneve aus[7]).

5) In ſeinen Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft Nr. I.

6) Wie unglücklich oft dieſe Definitionen ausfallen, zeigt das Project des Geſetzbuchs für Pays de Vaud, wo im art. 289 Ehebruch definirt iſt: lorsqu'une personne mariée communique charnellement avec une autre perſonne d'une sexe different. Auf den Beiſchlaf des Ehemannes mit ſeiner Ehefrau paßt dieſe Definition eben ſo wohl.

7) S. darüber meinen Aufſatz in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung Bd. II. Nr. 10.

Gewiß geht dies Streben nach Definitionen aus einer irrigen Anſicht von dem Urſprunge des Rechts aus; man vergißt, daß der Geſetzgeber aus der großen Quelle der Natur der Sache, der allgemeinen Volksanſicht, des eingebornen richtigen Gefühls und des Sprachgebrauchs ſchöpfen muß, und dann in einer großen Mehrzahl von Fällen nicht nöthig hat, ſeine Zuflucht zu Definitionen zu nehmen, welche demjenigen, der die Sache nicht kennt, doch keine Klarheit geben, oder den Richter ſelbſt irre leiten, weil die Definition entweder zu weit oder zu eng iſt. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat einige Proben von den Nachtheilen der gewöhnlichen Definitionen gegeben, indem er die von Dumont (einem gewiß klaren, logiſch gebildeten Manne) im Genfer Entwurfe aufgeſtellten Definitionen prüfte [8]), und hat dort zugleich die Fälle näher charakteriſirt, in welchen die Aufſtellung von Definitionen oder doch genauen Beſchreibungen der einzelnen Verbrechen im Geſetzbuche unentbehrlich iſt, z. B. bei den politiſchen Verbrechen; eben ſo da, wo das im gemeinen Sprachgebrauche vorkommende Wort z. B. Betrug ein ſo allgemeines iſt, daß man, wenn der Geſetzgeber nur des gewöhnlichen Ausdrucks ſich bediente, leicht verleitet werden könnte, eine Reihe von Handlungen dahin zu zählen, welche keine criminelle Strafe verdienen [9]).

Wenn wir nun bisher Hrn. Roſſi die Nachtheile zugegeben haben, welche ſyſtematiſche Geſetzbücher haben können, und daher auch geſtehen, daß der Rechts-

8) l. c. S. 177.

9) S. auch was trefflich Roſſi in ſeinem Traité III. p. 512 über Definitionen ſagt.

zuſtand mancher deutſchen Länder, in welchen kein neues Criminalgeſetzbuch gilt, wo aber durch die Fortbildung des Rechts und den Einfluß der Wiſſenſchaft gerechte und gebildete Richter geleitet werden, doch nicht ſo erbärmlich iſt, als man oft durch Uebertreibungen es darſtellen mag [10]), ſo können wir doch nicht der Anſicht von Roſſi beiſtimmen, wenn er die Abfaſſung einzelner Geſetze über Hauptklaſſen der Verbrechen der Bearbeitung eines vollſtändigen Geſetzbuchs vorzieht. Wir ſetzen dabei nur voraus, daß der Geſetzgeber die von uns eben zuvor angedeuteten Fehler vermeide. Fragen wir, zu welchen Conſequenzen die Durchführung des von Roſſi gemachten Vorſchlags führen würde, ſo bemerkt man leicht, daß conſequent durch die Abfaſſung von ſo vielen einzelnen Geſetzen, als Hauptverbrechen vorkommen, zuletzt eine Sammlung von Criminalgeſetzen entſtehen wird, welche man doch ein Geſetzbuch wird nennen müſſen; denn wenn alle Theile des Criminalrechts durch einzelne Geſetze erſchöpft ſind, ſo wird man von ſelbſt dazu kommen, dieſe Theile (ſchon wegen der Bequemlichkeit für den Richter) in ein Ganzes zu vereinigen. Will man blos die einzeln ergangenen Geſetze in ein Buch zuſammendrucken, ſo würde eine große Schwerfälligkeit, und Wiederholung gewiſſer allgemeiner Beſtimmungen, die in allen einzelnen Geſetzen

10) Daher erklärt es ſich, daß auch in Frankreich in neueſter Zeit Locré in ſeinem Werke: Legislation civile commerciale, et crim. de la France Vol. I. p. 167 etc. zu zeigen ſucht, daß der Zuſtand der Criminaljuſtiz vor der Revolution in Frankreich nicht ſo ſchlecht war, weil im Parlamente weiſe Richter ſaßen, welche die Wiſſenſchaft zu Rathe zogen, und nicht durch ſtarre Geſetze gebunden waren.

Digitized by Google

vorkommen, auf eine ekelhafte Weiſe nothwendig werden; giebt man aber zu, daß dieſe einzelnen Geſetze auf eine paſſendere Weiſe in ein Ganzes verwandelt werden dürfen, ſo kommt man auch zur Abfaſſung eines Geſetzbuchs, da man doch in einer gewiſſen Ordnung und mit Vermeidung unnöthiger Wiederholungen die Sammlung veranſtalten wird, und bekommt dann auf dem Wege des Partikulariſirens nach einer Reihe von Jahren das Nämliche, was man auf einem einfacheren und kürzeren Wege durch Abfaſſung eines vollſtändigen Geſetzbuchs erhalten kann. Uebrigens iſt es eine Selbſttäuſchung, wenn man ſich einbildet, bei dieſer Methode einzelner Geſetze von der Feſſel des Syſtems frei zu ſeyn; denn auch bei ſolchen Geſetzen wird man z. B. ſchon durch die Aufſchrift des Geſetzes: Verbrechen wider die Perſon, Verbrechen gegen Eigenthum, genöthigt werden, einen gewiſſen Geſichtspunkt zu wählen, unter welchen man die einzelnen Verbrechen ſtellt; und wenn man z. B. von der Brandſtiftung unter den Verbrechen wider das Eigenthum, und von der Bigamie oder Sodomie in dem Geſetze über Verbrechen wider die Perſonen [11]) ſpricht, ſo hat man dadurch auch ſyſtematiſirt. Will man aber nur einzelne Geſetze über die Hauptverbrechen erlaſſen, ſo kommt man doch in Verlegenheit, in Bezug auf einige Verbrechen, die nicht zu gewiſſen großen Familien von Verbrechen gerechnet werden können, z. B. von Verbrechen wider die Schamhaftigkeit, oder bei der Verleumdung, oder Widerſetzung gegen die Obrigkeit. Entweder muß man dann

---

11) Dies iſt z. B. in der engliſchen Parlamentsacte vom 27. Junius 1828 geſchehen.

Digitized by Google

für jedes ſolches Verbrechen ein eigenes kleines Geſetz geben, oder man muß, wie unter der Rubrik: Miscellanea, in einer Bibliothek über alle ſolche Verbrechen, die man nirgends anders gut unterbringen kann, ein alle zuſammenfaſſendes Geſetz geben. Daß es gewiſſe allgemeine in der Rechtsanwendung leitende Grundſätze giebt, z. B. über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Verſuchs, über Theilnehmer am Verbrechen, über Rückfall, über Aufhebungsgründe der Zurechnung, über gewiſſe allgemeine Schärfungs- und Milderungsgründe u. ſ. w., läßt ſich nicht in Abrede ſtellen; der Geſetzgeber muß, wenn er auch vorſichtig vermeidet, zuviel der Doctrin Angehöriges hereinzuziehen, über mehrere dieſer Punkte ſich beſtimmt ausſprechen, und entweder ein eigenes Geſetz über die allgemeinen Rechtsgrundſätze bei der Strafanwendung geben, oder in jedem einzelnen Geſetze über die Hauptverbrechen dieſe Grundſätze wiederholen. Der letzte Weg möchte aber wohl der ſchleppendſte ſeyn; wählt man den erſten, ſo iſt nicht einzuſehen, warum man dann nicht ſogleich ein vollſtändiges Geſetzbuch giebt, welches den dreifachen großen Vortheil hat, daß 1) der Geſetzgeber ſelbſt das ganze Gebiet des Criminellen gehörig auf einmal überblickt, daher bei den allgemeinen Grundſätzen ſchon die geeignete Rückſicht auf die Anwendung bei einzelnen Verbrechen nehmen kann, Wiederholungen vermeidet, und da wo ſo häufig in der Rechtsanwendung einzelne Verbrechen an einander gränzen, oder ſich auf einander beziehen, durch paſſende Hinweiſung die Anwendung erleichtern kann. 2) Für die Unterthanen ſelbſt wird der Vortheil erreicht, daß jeder Bürger auf einmal, ohne erſt zu einer Maſſe zerſtreuter und darum leicht

Digitized by Google

vergeßlicher Statute ſeine Zuflucht nehmen zu müſſen, aus einem Geſetzbuche den Willen der Staatsgewalt, die Summe ſeiner Pflichten und die Strafen kennen lernt, welche den einzelnen Verbrechen gedroht ſind, ſo daß die Exiſtenz eines vollſtändigen Geſetzbuchs als Hauptmittel die allgemeine Geſetzeskenntniß auf die ſchnellſte und ſicherſte Weiſe zu verbreiten erſcheint. 3) Für die Richter aber, welche die Strafgeſetze anzuwenden haben, gewährt ein Geſetzbuch den Vortheil, die Geſetze am ſicherſten nach dem Willen des Geſetzgebers auszulegen und anzuwenden, indem ſie durch Vergleichung der verſchiedenen Beſtimmungen unter ſich, die aus einem Guſſe hervorgegangen ſind, am beſten den wahren Sinn mancher Vorſchrift erforſchen können, und nicht in die Lage kommen, durch leicht widerſprechende Geſetze, die da faſt unvermeidlich ſind, wo einzelne in verſchiedenen Zeiten erlaſſene Geſetze vorliegen, irre geleitet zu werden. — Intereſſant iſt es, in dieſer Hinſicht auch die Betrachtungen zu vergleichen, durch welche Livingſton bei der Vorlage ſeines Entwurfs die Einwendungen der Gegner eines vollſtändigen Geſetzbuchs zu beſeitigen geſucht hat [12]).

§. 2. Einfluß der landſtändiſchen Verſammlungen auf Abfaſſung der Geſetzbücher.

Wenn wir nach dem Bisherigen nicht denjenigen beiſtimmen können, welche einzelne Geſetze vollſtändigen Geſetzbüchern vorziehen, ſo dürfen wir hier nicht eine andere Rückſicht verſchweigen, welche in neueſter Zeit bei

12) Introductory report to the Syſtem of penal law (1827) p. 50—60.

der Abfaſſung von Geſetzbüchern vorzüglich wichtig wird. Während noch vor 1818 in Deutſchland in den Staaten, in welchen es an Verfaſſungen fehlt, die Geſetzbücher das Werk eines einzelnen, vom Regenten mit der Bearbeitung des Code beauftragten Mannes waren, und nur in einem aus wenigen Mitgliedern beſtehenden Staatsminiſterium berathen wurden, gelangen jetzt die Geſetzesprojecte an die Landſtände, und nur durch ihre Mitwirkung können Geſetzbücher zu Stande kommen. Erwägt man nun, daß in ſolchen gemiſchten, aus Mitgliedern verſchiedener Art beſtehenden Verſammlungen, nach Stimmenmehrheit Beſchlüſſe zu Stande kommen ſollen, und fordert man, daß über jeden einzelnen Artikel des Projects nach einer umſtändlichen Discuſſion abgeſtimmt werden ſoll, ſo kann man nicht ohne Schrekken an das Produkt denken, welche aus dieſer Geſetzesfabrik hervorgehen kann. Gemiſchte Verſammlungen urtheilen nur über einfache Fragen und ſolche Geſetzesprojecte, deren Zuſammenhang jeder leicht überſchaut, zweckmäßig. Wer nun einige Zeit in Criminalcollegien geſeſſen hat, weiß am beſten, wie eben bei der Entſcheidung über criminaliſtiſche Fragen oft die ſchreiendſte Verſchiedenheit der Anſichten entſteht, da von dem individuellen Charakter des Abſtimmenden ſo vielfach die ſtrafrechtlichen Anſichten abhängen (der von Natur harte und ſtrenge Mann wird gern der Abſchreckungstheorie, der ängſtliche der Sicherungstheorie, und der milde mehr gemüthliche Menſch leichter der Beſſerungstheorie beiſtimmen,) und von gewiſſen angenommenen Grundſätzen, z. B. je nachdem jemand mehr dem Nützlichkeits- oder dem Gerechtigkeitsprincip geneigt iſt. — Der Eine will die entfernteſte Vorberei-

tung ſchon als Verſuchshandlung beſtraft wiſſen, der Andere will die Strafbarkeit des Verſuchs möglichſt einſchränken. Denke man ſich nun 100 Perſonen, die über die Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs urtheilen ſollen, und ſchwerlich wird man hoffen dürfen, daß die majora immer auch die ſaniora ſeyn werden. Ein Abgeordneter hat auf der Univerſität einen Sohn im Duell verloren, und in ſeinem gerechten Unwillen glaubt er, daß nur durch die ſtrengſten Duellgeſetze dem Uebel vorzubeugen ſey; er hält Todesſtrafe für den Fall, wo ein Theil im Duell ums Leben kam, für gerecht. Ein Anderer denkt der Zeiten ſeiner Jugend und erinnert ſich, wie oft er ſelbſt ſich geſchlagen hat, und mit einem zu empfindlichen Ehrgefühl begabt hält er auch eine Freiheitsſtrafe von 6 Jahren für zu ſtrenge. Ein Dritter iſt auf der Landſtraße ſchon einmal von Räubern angefallen worden; hört er nun, daß auf den Raub im geringeren Grade nur eine Freiheitsſtrafe von einigen Jahren geſetzt iſt, ſo empört ſich ſein Gefühl und ſein Antrag geht auf wenigſtens lebenslängliches Zuchthaus als ordentliche Strafe des Raubes. — Abgeordnete, welche Kaufleute oder Banquiers ſind, werden nicht leicht mit milden Geſetzen über Fälſchung der Urkunden zufrieden ſeyn; Beamte werden gern die ſtrengſten Strafgeſetze gegen jeden vorſchlagen, der die Würde der Beamten angreift. Menſchen, die von den niederen Klaſſen des Volks gering zu denken gelernt haben, oder überhaupt hartherziger ſind, werden in der Strafe körperlicher Züchtigung ein Univerſalheilmittel finden, und ſo wird zuletzt, wenn das vorgelegte Project nach langen Discuſſionen aus den Kammern hervorgeht, niemand mehr den Geiſt des urſprünglichen Verfaſſers

erkennen, ein Stein nach dem andern wird aus dem Gebäude herausgeriſſen, und das neue Produkt iſt ein aus den heterogenſten Beſtandtheilen entſtandenes.

Es ſey fern von uns, den Antrag machen zu wollen, die Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs nur der Staatsregierung zu überlaſſen, und das Geſetz der wohlthätigen Einwirkung der landſtändiſchen Berathung zu entziehen; nur auf die Schwierigkeiten wollten wir aufmerkſam machen [1]), und Vorſchläge verſuchen, wie auf dem beſten Wege von Landſtänden über vollſtändige Geſetzbücher, insbeſondere über ein Strafgeſetzbuch, berathen werden kann. Hiezu ſcheint der beſte Weg der, wenn die Staatsregierung zuerſt einen Entwurf vorlegt, welcher nur die allgemeinen Grundſätze, worauf das Geſetzbuch beruhen muß, enthält, z. B. ob Todesſtrafe, und zwar nur einfache oder auch qualificirte eingeführt werden ſoll; ob lebenslängliche Freiheitsſtrafen eingeführt, und wie die verſchiedenen Klaſſen von Freiheitsſtrafen abgeſtuft werden ſollen; ob körperliche Züchtigung eintreten ſoll; ob den Richtern nur ein Maximum der Strafe vorgeſchrieben, ob ihnen erlaubt werden ſoll, auch wegen beſonders mildernder Gründe unter das Minimum herabzugehen. — Ueber dieſe Vorfragen ſollen die Kammern entſcheiden. Nach dem Reſultate der Beſchlüſſe würde erſt eine Geſetzgebungscommiſſion den von einem einzelnen Mitgliede bearbeiteten, den Beſchlüſſen der Kammern entſprechenden Entwurf berathen, und die Staatsregierung würde dann auf die möglichſte Weiſe den berathenen Entwürf in das Publicum bringen, und die öffentlichen Stimmen ſammeln.

---

1) Dies thut auch Roſſi traité III. p. 273.

Die landſtändiſchen Kammern würden aber eine Commiſſion aus ihrer Mitte wählen, welche zu prüfen hätte, ob den Beſchlüſſen der Kammer gemäß der Entwurf zweckmäßig bearbeitet worden iſt. Dieſe Commiſſion müßte ermächtigt ſeyn, alle Artikel, die ſie den vorliegenden Beſchlüſſen der Kammer gemäß bearbeitet gefunden hat, im Namen der Kammer ſelbſt zu ſanctioniren, und nur jene Artikel, über welche die Mehrheit der Commiſſion das Urtheil ausſpricht, daß ſie den Beſchlüſſen der Kammer nicht gemäß ſind, oder wo im Laufe der Berathungen ſich ergeben hat, daß eine Modification des früheren Beſchluſſes zweckmäßig iſt, dürften zur allgemeinen Diſcuſſion der ganzen Kammer gebracht werden. Höchſt zweckmäßig würde es noch ſeyn, wenn die eigentlichen Redactionsbedenken, in ſo fern ſie nicht die Sache ſelbſt betreffen, nicht von der ganzen Kammer diſcutirt, ſondern wenn am Schluſſe aus der Kammer mehrere Mitglieder gewählt würden, um die endliche Redaction in Verbindung mit den Mitgliedern der Geſetzgebungscommiſſion zu beſorgen.

§. III. Charakteriſtik der neueſten legiſlativen Produkte überhaupt.

Indem wir bisher gewiſſe, die Geſetzgebungskunſt überhaupt betreffende Fragen zur Sprache gebracht haben, wenden wir uns zu den neueſten Produkten der Legiſlation ſelbſt. Mit Unrecht hat man in Deutſchland von einigen legiſlativen Erſcheinungen des Auslandes keine Notiz genommen, insbeſondere von dem Strafgeſetzbuche für das Königreich Neapel im Jahre 1819 [1]), und dem Strafgeſetzbuche für Parma und Pia-

1) Codice per lo regno delle due Sicilie. Parte II. Napoli 1819.

Piacenza von 1820 [2]). So wenig beide ausgezeichnet genannt werden können, da ſie manche ſehr harte Beſtimmungen enthalten, ſo verdienen ſie doch eine nähere Betrachtung, da man ſie als Fortbildungen und Verbeſſerungen des franzöſiſchen Code pénal anſehen kann, in den Grundanſichten aber beide mehr den in unſern deutſchen Geſetzbüchern aufgeſtellten Principien ſich näheren und eine große Vollſtändigkeit enthalten [3]). Ueber das von Dumont bearbeitete, wegen der Eigenthümlichkeit der Anordnung, der Kürze der Sprache und der Durchführung der Bentham'ſchen Ideen merkwürdige Project eines Strafgeſetzbuchs für Geneve hat ſich der Verfaſſer ſchon an einem andern Orte umſtändlich erklärt [4]). Von den legislativen Arbeiten des Auslandes verdienen eine vorzügliche Aufmerkſamkeit die von Livingſton für den nordamerikaniſchen Staat Louiſiana bearbeiteten Geſetzesentwürfe und die dazu gehörigen Berichte. Uns intereſſirt hier insbeſondere der Code pénal. Bereits in einem früheren Hefte unſeres Archivs [5]) hat der O. A. G. Spangenberg von dem im Jahre 1822 erſtatteten Berichte Livingſtone's Nachricht gegeben. Dieſer Bericht iſt in Frankreich, England und Deutſchland als eine höchſt geiſtreiche Erſcheinung angeſehen worden; der von Li-

2) Codice penale per gli ſtati di Parma Piacenza e Guaſtalla. Parma 1822.

3) Von beiden Geſetzbüchern ſoll in dem 4ten Bande der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung näher gehandelt werden.

4) In der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung Bd. II. Nr. 10.

5) Band VII. Nr. IV. S. 69.

vingſton aber auf die in dem Berichte ausgeſprochene Grundlage bearbeitete Entwurf ſelbſt iſt in Deutſchland nicht bekannt geworden, ſo wenig als ein im Jahre 1827 den Generalverſammlungen vorgelegter Bericht, welcher die Motive des Code enthält. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes verdankt alle dieſe wichtigen legislativen Arbeiten der gefälligen Mittheilung des Herrn Livingſton ſelbſt. Livingſton gehört unfehlbar zu den geiſtreichſten Juriſten von Nordamerika. Wiſſenſchaftliche Bildung und praktiſcher Sinn vereinigen ſich in ihm, und ſeine Stimme iſt eine der gewichtvollſten auf dem Generalcongreß. Er kennt die engliſche und franzöſiſche Jurisprudenz und Geſetzgebung gründlich, und eine edle Humanität (Livingſton iſt einer der eifrigſten Begründer des Pönitentiarſyſtems) und großer politiſcher Sinn mit dem Streben, die bürgerliche Freiheit zu ſchützen, zeichnen ſeine Arbeiten aus. Wir können weder alle einzelnen Beſtimmungen noch alle Grundſätze, von welchen Livingſton in ſeinem Entwurfe ausgeht, billigen, insbeſondere haben wir große Bedenklichkeiten gegen die Sitte, an die Spitze jedes Kapitels allgemeine, blos der Wiſſenſchaft angehörige Principien zu ſtellen, z. B. über die Zwecke der Strafe, und eben ſo gegen die Art, Definitionen anzugeben, z. B. (S. 24), wo Verbrechen definirt werden, oder (S. 112), wo die Tödtung definirt iſt: als Zerſtörung des Lebens eines menſchlichen Weſens durch Handlungen, Veranlaſſungen oder ſchuldhafte Unterlaſſung eines Andern; allein der Entwurf iſt ausgezeichnet durch die Klarheit und Beſtimmtheit der Vorſchriften, durch weiſe Abſtufungen der einzelnen Verbrechen und ein gerechtes Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe. Wir wer-

den im Verfolge dieſes Aufſatzes Gelegenheit haben, durch Vergleichung einzelner Kapitel mit den deutſchen Geſetzgebungen unſer Urtheil zu rechtfertigen. Der Bericht von 1827 verdient eine beſondere Beachtung, da er die Einwendungen gegen Codification überhaupt zu beſeitigen ſucht, eine höchſt geiſtreiche Rechtfertigung der Verbannung der Todesſtrafen aus einem Geſetzbuche, und in den Motiven der einzelnen geſetzlichen Vorſchriften intereſſante Bemerkungen enthält.

Wir wenden uns nun zur allgemeinen Charakteriſtik der neueſten legislativen Erſcheinungen Deutſchlands und der Schweiz. Hier zieht vorzüglich die hannoveriſche Strafgeſetzgebung unſere Aufmerkſamkeit auf ſich. Schon der erſte Entwurf wurde mit Recht als eines der wichtigſten Produkte betrachtet, in welchem die baieriſche Strafgeſetzgebung verbeſſert wurde [6]). Die wichtigſte in das Detail gehende Kritik dieſes Entwurfs lieferte Gans [7]), und ſo wenig man mit vielen ſehr harten und einen Geiſt übermäßiger Strenge in der Strafgeſetzgebung bezweckenden Anſichten des Verfaſſers einverſtanden ſeyn kann, vielmehr häufig bemerken muß, daß Hr. Gans nicht ganz gerecht gegen den Entwurf war, ſo wird doch niemand das Buch von Gans ohne vielfache Belehrung aus der Hand legen, da überall großer Scharfſinn, ein Streben auf die nöthige Schärfe des Ausdrucks zu dringen, und feine Beobachtungsgabe des wiſſenſchaftlich gebildeten mit

6) Meine Schrift: Über den neuſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung in Deutſchland S. 26.

7) Kritiſche Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. Celle 1827. 28. 2 Bde.

allen Leiſtungen der Wiſſenſchaft ſehr vertrauten Verfaſſers in dem Werke ſich ausſprechen. — Sein Werk iſt aber doppelt intereſſant, da Hr. Gans ſelbſt einen Entwurf eines Strafgeſetzbuchs dem Werke hinzufügte, und es leicht iſt nachzuweiſen, daß die in dieſem Entwurfe ausgeſprochenen Anſichten vielfach auf den neueſten vor uns liegenden Entwurf eingewirkt haben. Seit mehreren Jahren beſchäftigte ſich nämlich eine neue Reviſion mit der Prüfung und Umarbeitung des früheren Entwurfs, und als Ergebniß der Arbeiten dieſer Commiſſion liegt vor uns der am 18ten November der Ständeverſammlung vorgelegte Entwurf, der nicht blos das Strafgeſetzbuch, ſondern auch die Criminalordnung enthält. Die Anordnung und das Syſtem des früheren Entwurfs iſt zwar auch im neuen Entwurfe beibehalten worden; in Bezug auf Redaction liegen erhebliche Verbeſſerungen in dem letzten; auch werden ſich die Leſer überzeugen, daß ſowohl die Darſtellung als die Strafſanctionen noch einfacher als im vorigen Entwurfe ſind; überall aber zeigt ſich, daß der neue Entwurf ſtrenger als der frühere ſeyn wollte; daher iſt in art. 9 die qualificirte Todesſtrafe, durch Schleifung des Verbrechers auf einer Kuhhaut zum Richtplatz, eingeführt; in art. 36 iſt für den beendigten Verſuch, wenn das vollendete Verbrechen Todesſtrafe nach ſich gezogen hätte, ſelbſt lebenslängliche Freiheitsſtrafe (in vorigen Entwurfe art. 41 nur langjährige Karrenſtrafe) gedroht; — ſtatt der Karrenſtrafe des früheren Entwurfs iſt überall im neuen Kettenſtrafe eingeführt. Bei dem Zweikampf iſt (art. 178) Todesſtrafe gedroht, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet war und auch wirklich ein Theil

getödtet wurde, und nur bei mildernden Umſtänden kann auf lebenswierige Kettenſtrafe erkannt werden (nach dem früheren Entwurfe art. 182 ſollte 4 bis 8 Jahre Zuchthaus eintreten). Bei der Brandſtiftung iſt die Todesſtrafe (art. 184) in allen 9 ſchon im vorigen Entwurfe als Brandſtiftungsfälle der ſchwerſten Art erklärten Fällen beibehalten; es iſt aber noch ein 10ter Fall hinzugekommen — nämlich wenn der Verbrecher mit Feueranlegen zuvor gedroht hatte und durch ſeine Brandſtiftung wenigſtens ein Gebäude angezündet iſt [8]). Die Strafe des Todtſchlags iſt in art. 229 viel ſtrenger als im vorigen Entwurfe normirt; es ſoll der Todtſchlag mit 6 bis 20 Jahren Kettenſtrafe, und wenn der Vorſatz des Todtſchlägers beſtimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, am Leben geſtraft werden. Die Strafe des Kindesmords iſt gleichfalls erhöht; es tritt nach art. 232, wenn die Kindesmörderin ſchon vor dem Eintritt der Entbindung den Entſchluß zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefaßt und zufolge dieſes vorbedachten Entſchluſſes die That verübt hat, 10—20jähriges, und unter ganz beſondern Umſtänden bis lebenslängliche Zuchthausſtrafe — außer jenem Falle 5= bis 10jähriges Zuchthaus — ein. Eine Kindesmörderin, welche nach erlittener Strafe ſich dieſes Verbrechens von neuem und zwar in Hinſicht eines

---

8) Bemerkt muß jedoch werden, daß der neue Entwurf ſehr weiſe den 1ſten Fall — wo der vorige Entwurf nur ausſprach: wenn ein Menſch durch das Feuer ums Leben gekommen oder lebensgefährlich beſchädigt worden iſt — viel beſtimmter ſo normirt: „wenn der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menſchen die Folge des erregten Brandes geweſen iſt und der Brandſtifter die Möglichkeit davon vorherſehen konnte.“

lebensfähigen Kindes ſchuldig macht, ſoll mit dem Tode geſtraft werden. — In der Lehre vom Diebſtahl iſt im Weſentlichen das Strafverhältniß des vorigen Entwurfs beibehalten; nur iſt (art. 283) das Gericht ermächtigt, bei einfachem Diebſtahl, wenn das Entwendete bis zur ſehr großen Summe hinanſteigt, Zuchthaus von 8 Jahren eintreten zu laſſen. Nach art. 293 werden alle Diebſtähle, von denen der Dieb, um ſich zur Wehre zu ſetzen, Waffen mit ſich geführt hat, und alle von Diebesbanden verübten Diebſtähle bis 15, und im Falle der Wiederholung nicht unter 15 Jahren beſtraft. Die Anführer der Diebesbanden ſoll lebenslängliche Kettenſtrafe treffen. — Die Strafe des Raubes iſt erhöht. In den im alten Entwurfe art. 324 genannten Fällen iſt im neuen Entwurf art. 325 10 bis 20jährige Kettenſtrafe gedroht. Die Räuber, welche eine Perſon tödteten, ſollen nach art. 329 mit geſchärfter Todesſtrafe belegt werden. Die Anführer und Häupter von Räuberbanden, welche bereits einmal wegen Raubes beſtraft worden ſind, ſollen, wenn ſie aufs neue Raubthaten verübt haben, mit dem Tode beſtraft werden (art. 331). Zu bedauern ſcheint es uns, daß der neue Entwurf die im vorigen Entwurfe art. 112 ausgeſprochene Erweiterung des richterlichen Ermeſſens in der Art, daß darnach, wenn wegen der Menge und Wichtigkeit zuſammentreffender mildernder Umſtände der geringſte Grad der geſetzlichen Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit des einzelnen Falles in keinem Verhältniſſe ſtehen würde, das Gericht auch auf eine gelindere als die niedrigſte geſetzliche Strafe erkennen dürfte, aufgehoben hat; denn nach art. 97 des neuen Entwurfs ſoll in dieſem Falle mittelſt eines zu

Digitized by Google

erſtattenden gutachtlichen Berichts an das Cabinetsminiſterium eine Strafmilderung im Wege der Gnade in Antrag gebracht werden. — Als eine zweite legislative Erſcheinung liegt vor uns der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für den Kanton Zürich. Das deutſche Publicum kennt manche der darin ausgeſprochenen Anſichten ſchon aus einer mit Recht im Publicum ſehr gut aufgenommenen Schrift Eſcher's [9]), der auf die Abfaſſung des Zürcher Entwurfs vorzüglichen Einfluß hatte. Der Entwurf kann nicht als Nachbildung irgend eines andern deutſchen Geſetzbuchs oder Entwurfs angeſehen werden, obwohl freilich oft wörtlich aus dem baieriſchen Geſetzbuche Stellen entlehnt ſind; er trägt das Gepräge der Originalität, und zeigt, daß er wiſſenſchaftlich und praktiſch gebildete Verfaſſer hat, die vorzüglich auch auf Schärfe des Ausdrucks Werth legten und Vollſtändigkeit der Strafbeſtimmungen bezweckten. In der Lehre von den öffentlichen Staatsverbrechen zeichnet der Entwurf ſich durch das Streben aus, durch Vermeidung jeder hier ſo gefährlichen Unbeſtimmtheit die bürgerliche Freiheit ſicher zu ſtellen [10]). Weiſe beſtimmt art. 211, daß wegen Verbrechen, die eine Störung des Religionsfriedens enthalten, z. B. durch Verbreitung beſchimpfender Schriften gegen Religion, oder Aergerniß geben durch Verläugnung oder Beſtreitung der Grundwahrheiten der Religion (freilich be-

---

9) Eſcher's 4 Abhandl. über Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft. Zürich 1822.

10) Z. B. im Art. 182 iſt über den durch Verrath von Geheimniſſen verübten Staatsverrath verordnet: „vor erfolgter Kriegserklärung oder vor Ausbruch der Feindſeligkeiten."

denklich, was man dahin rechnen will,) keine Unterſuchung eingeleitet werden darf, wenn nicht die Oberbehörde den Fall an das Gericht gewieſen hat. Das Strafſyſtem des Entwurfs aber verdient ſchwerlich eine Billigung. Es treten außer der (zwar nur einfachen Todesſtrafe durch Enthauptung mit dem Schwert) nach art. 17 als Leibesſtrafen ein: die Ausſtäupung (zu erkennen als Verſchärfung der Kettenſtrafe und ſtatt der über einen Fremden ſtatt der Zuchthausſtrafe verhängten Landesverweiſung. Ein Fremder, welcher in Zürich im Duell ſeinen Gegner tödtet, kann nach art. 293 leicht zu der Ehre kommen, in Zürich ausgeſtäupt zu werden. Eine Leibesſtrafe iſt auch (nach art. 20) die Brandmarkung, welche vom Richter angeordnet werden kann, wenn Kettenſtrafe oder Landesverweiſung von Fremden zur Anwendung gebracht wird. Wann wird denn endlich jene Zeit kommen, in welcher man ſich von der in Frankreich jetzt allgemein laut gewordenen Erfahrung überzeugt, daß in der Brandmarkung auch ein Verdammungsurtheil des Gebrandmarkten zum verbrecheriſchen Leben iſt? Es empört auch, wenn man ſieht, wie ein neues Geſetzbuch von 1829 den Fremden wie einen Rechtloſen betrachtet, gegen welchen jede Strafe, die dem geſunden Gefühle widerſtrebt und wegen der Ungleichheit ihrer Wirkung verwerflich iſt, angewendet werden darf. Was ſoll man denn ſagen, wenn ein k l e i n e r Staat, deſſen Handelsverhältniſſe den Verkehr mit Fremden wünſchenswerth machen, und zwar wenn ein Schweizerkanton, in deſſen freundlichen Gegenden ſo viele Hunderte von Ausländern vorübergehend ſich aufhalten, als Warnungstafel jedem, welcher in den Kanton treten mag, die Ungleichheit

Digitized by Google

der Behandlung der Fremden entgegenhält? — Zur Ehre des Geſetzgebers müſſen wir bemerken, daß nach art. 28 wenigſtens eine Leibesſtrafe nicht auf Perſonen angewendet werden ſoll, welche ſich zu politiſchen Verbrechen haben verleiten laſſen. Als Strafe iſt nach art. 22 körperliche Züchtigung erklärt, und nach art. 24 kann ſolche Züchtigung bis auf 72 Streiche (man iſt verleitet, dieſe empörende Zahl für einen Druckfehler zu halten,) als verſchärfender Zuſatz mit Ketten- oder Zuchthausſtrafe verbunden werden. Die lebenslängliche Landesverweiſung findet nach art. 42 gegen Ausländer als Surrogat der gegen einen ſolchen zu erkennenden Zuchthausſtrafe oder Eingrenzung Statt, und über Schweizer aus andern Kantonen kann die Verweiſung ſtatt Zuchthausſtrafe von 6—9 Jahren verhängt werden. Gegen Kantonsangehörige kann ſtatt der Zuchthausſtrafe Verbannung aus der ganzen Eidgenoſſenſchaft, und ſtatt Eingrenzung die Verweiſung aus dem Kanton jedoch nur in den Fällen verhängt werden, wo das Geſetz es ausdrücklich geſtattet. Dies findet ſich aber im Entwurfe ſehr häufig, z. B. art. 187. 188. 189 bei Aufſtand, art. 196 Landfriedensbruch, art. 205 Störung des Religionsfriedens, art. 293 Duell, art. 299 bei Körperverletzung, art. 321 dritter Ehebruch. Alle von uns in dieſer Zeitſchrift ſchon früher bei Prüfung des niederländiſchen Entwurfs gegen Landesverweiſung angegebenen Gründe müſſen wir auch hier wiederholen; die Strafe iſt weder abſchreckend, noch ſichernd, noch beſſernd, ſie iſt aber ungerecht gegen das Ausland, welchem ein ausgeſtoßener Verbrecher aufgedrungen wird. Die Anwendung gegen Kantonsangehörige iſt durchaus ungerecht, da der Staat

Digitized by Google

keinen einmal aufgenommenen Staatsbürger ausſtoßen kann. — Vorzüglich häufig angewendet kommt im Zürcheriſchen Entwurfe die Eingrenzung vor, welche (nach art. 57) in der Art vollzogen wird, daß der Verurtheilte, nachdem er eine gewiſſe verhältnißmäßige Gefangenſchaft ausgeſtanden hat, von dem Oberamte aus dem Gemeindeamtmann ſeiner Gemeinde zugeführt wird, um unter Aufſicht des Gemeinderaths in der Gemeinde oder auf Haus und Gütern die beſtimmte Zeit ſich aufzuhalten, und unter keinem Vorwand ſie zu verlaſſen. Die Eingrenzung kann (nach art. 59) verbunden werden mit einem Verbote an den Eingegrenzten, Wirthshäuſer zu beſuchen, und mit Anſchlagung des Namens des Eingegrenzten auf den Schandtafeln, die in jeder Schenke ſich befinden ſollen. Die Eingrenzung darf nicht unter 4 und nicht über 12 Jahre erkannt werden (art. 60). So wohfeil nun auch dies Strafſyſtem der Eingrenzung für den Staat iſt, ſo wenig können wir es in der Ausdehnung, in welcher der Entwurf es auffaßt, billigen. Würde es nur für einige Verbrechen, wo der Verbrecher nicht als Feind der bürgerlichen Geſellſchaft ſich zeigt, wo es vielmehr nur darauf ankommt, der Verbreitung ſeiner gefährlichen Meinungen und Anſichten auf andere Unterthanen entgegenzuwirken, angewendet, z. B. bei gewiſſen politiſchen Verbrechen, bei Aufforderung zum Aufſtande, bei ſogenannter Majeſtätsbeleidigung, bei Hohn gegen die Religion, vielleicht ſelbſt bei der Verleumdung, ſo ließe ſich für dieſe Strafart Manches ſagen und ihre ſparſame Anwendung auch jedem Geſetzgeber empfehlen. Der durch ſeine Aeußerungen gefährliche Menſch wird dann aus der bürgerlichen Geſell-

Digitized by Google

ſchaft auf einige Zeit entfernt, und unſchädlich gemacht; allein der Entwurf hat auf die bunteſte Art dieſe Eingrenzung der verſchiedenartigſten Verbrechen gedroht, z. B. §. 236 bei der Münzfälſchung, §. 290 der Kindesausſetzung, §. 309 bei unfreiwilliger Unzucht, §. 321 dem dritten Ehebruch, §. 327 bei Verbrechen gegen perſönliche Freiheit, und nach §. 366 ſelbſt bei ausgezeichnetem Diebſtahl. In dieſer Ausdehnung kann man den Entwurf nicht billigen, denn die Strafart wirkt ſchon an ſich zu ungleich: für denjenigen, welcher ohnehin nicht viel aus dem Hauſe geht und fern von allen geſelligen Verhältniſſen lebt, iſt die Eingrenzung vielleicht gar keine Strafe, während für den Gewerbsmann, den Händler, den Fleiſcher, den ſein Beruf nöthigt das Land zu durchziehen, die Eingrenzung ſehr große Nachtheile hat. Eben wegen dieſer Ungleichartigkeit wirkt die Strafart auch nicht abſchreckend. Eben ſo wenig wirkt die Strafe ſichernd; denn niemand hindert den Eingegrenzten, mit ſeinen verbrecheriſchen Gefährten in ſeinem Hauſe zuſammenzukommen, oder zur Nachtzeit und da, wo er jeder Beobachtung ſich entzieht, neue Verbrechen zu verüben. An eine beſſernde Wirkung der Strafart iſt aber nicht zu denken, da der Eingegrenzte ſich ſelbſt überlaſſen iſt, und das ſittenloſeſte Leben innerhalb ſeiner Grenzen führen kann. Die Strafe iſt auch von der Art, daß die Uebertretung des darin liegenden Verbots ſehr wahrſcheinlich iſt, und für den Fall dieſer Uebertretung enthält §. 61 die Vorſchrift, daß der Uebertreter bei Waſſer und Brot eingeſperrt, und die Strafe durch körperliche Züchtigung und Anordnung einer auszeichnenden Kleidung verſchärft werden ſoll. — Der Entwurf iſt auch eigenthümlich

durch die Vermehrung von Ehrenſtrafen, welche er droht, und wohin (§. 65) der Pranger, die Ehrloſigkeit, die Kirchenbuße, nämlich wenn der Verbrecher unter die Kanzel geſtellt wird, zur Anhörung einer auf ſein Verbrechen ſich beſonders beziehenden Predigt, Verluſt des Activbürgerrechts, Schandausſtellung, Stellung vor den öffentlichen Stillſtand, nämlich vor die Kirchenvorſteher, die nach beendigtem Gottesdienſt einen öffentlichen Verweis ertheilen. — Wir ſind weit entfernt, die Anwendung von Ehrenſtrafen, z. B. in ſo fern ſie dem Verbrecher gewiſſe politiſche Vorrechte entziehen, zu mißbilligen, allein ſogenannte demüthigende Strafen taugen nichts [11]), ſie wirken zu ungleich, da der Rohe, für Ehre Unempfängliche, auch gleichgültig gegen dieſe Strafen ſeyn wird, welche auf den edleren Menſchen, den ein Fehltritt vor die Schranken des Gerichts führt, empfindlicher als jede Freiheitsſtrafe wirken. Alle ſolche Strafen errichten auch eine Scheidewand zwiſchen dem Beſtraften und der bürgerlichen Geſellſchaft in der Art, daß der z. B. zum Pranger Verurtheilte überall ſich zurückgeſtoßen, vom ehrlichen Erwerbe ſich ausgeſchloſſen ſieht, und nur zu leicht in eine Stimmung kommt, in welcher er mit einer gewiſſen Bitterkeit und Groll gegen die Staatsgeſellſchaft Aufforderung ſich zu beſſern nicht in ſich fühlt. Frage man doch einmal, welche Art von Publicum den Pranger oder die Schandſäule, an welcher jemand ausgeſtellt iſt, umgiebt, und analyſire man die Gefühle der Umſtehenden, um ſich zu überzeugen, daß die Strafe weder abſchreckend noch beſſernd wirkt. Der vorlie-

11) S. auch Roſſi traité Vol. III. p. 190—205.

gende Zürcheriſche Entwurf iſt übrigens im Allgemeinen ſehr ſtreng, und die gedrohten Strafen ſind unverhältnißmäßig hart; z. B. die ordentliche Strafe des Kindesmords (art. 272) iſt Tod; Blutſchande der Eltern mit ihren Kindern wird mit 10—16jähriger, Unzucht zwiſchen Geſchwiſtern mit 6 bis 12jähriger Zuchthausſtrafe (art. 313, 314), unnatürliche Wolluſt (art. 322) mit 6—12 Jahren Zuchthaus beſtraft.

Von den legislativen Arbeiten im Kanton Graubünden haben wir bereits früher in dieſer Zeitſchrift Nachricht gegeben [12]). Vor uns liegt der revidirte Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs von 1829 (die Criminalordnung iſt uns noch nicht zugekommen). Der von uns früher gerügte Fehler, daß der Entwurf ſo viele blos doctrinelle, nur einem Lehrbuche angehörige Sätze enthalte, entging auch der Reviſionscommiſſion nicht, und im Berichte ſchlägt ſie ſelbſt vor, dieſe allgemeinen Sätze als Zugabe zu dem eigentlichen Strafgeſetzbuche beizufügen. Der revidirte Entwurf iſt daher weit einfacher abgefaßt, als der frühere, und eine gewiſſe Popularität der Sprache und allgemeine Verſtändlichkeit der Vorſchriften, erklärbar daraus, daß nicht ſtreng rechtsgelehrte Richter das Geſetzbuch anzuwenden haben, iſt nicht zu verkennen [13]); allein die nöthige Beſtimmtheit und legislativ zu fordernde Schärfe des Ausdrucks hat dadurch gelitten. Eine Hauptabſicht ſcheint darauf gerichtet zu ſeyn, dem

---

12) Im 8ten Bande Heft 2. Nr. VIII. dieſes Archivs.

13) Z. B. nach §. 15. heißt jeder Urheber, der eine Uebertretung ſelbſt begeht, oder Andere anſtellt, dieſelbe zu begehen.

Digitized by Google

Ermeſſen der Richter einen weiten Raum zu geben; daher iſt §. 9 die Fahrläſſigkeit, und §. 12 der Verſuch als Milderungsgrund erklärt. Der Begriff des Gehülfen umfaßt ſehr heterogene Fälle, z. B. den, welcher durch Rath einen Andern zum Verbrechen bewegt, und den, welcher Hülfsmittel zum Verbrechen herbeiſchafft. Nicht paſſend iſt es, wenn §. 25 in 17 Nummern die Aufhebungsgründe der Zurechnung und die Milderungsgründe zuſammenwirft; zwar hat der Entwurf bei einzelnen Gründen ſpeciell bemerkt, wann die Strafloſigkeit eintreten könne; allein durch das Zuſammenwerfen leidet doch die Klarheit der Ueberſicht; auch ſind hier die Ausdrücke nicht deutlich genug [14]). Die Concurrenz von Verbrechen und der Rückfall ſind nur als beſchwerende Umſtände, wodurch die geſetzliche Strafe bis zum Maximum ausgedehnt oder durch andere Zuſätze verſchärft werden kann, erklärt. — Als Strafen ſind genannt (§. 38): Todesſtrafe; durch Enthauptung bei Vatermord kann die rechte Hand des Leichnams an einen Pfahl genagelt werden. Die Kettenſtrafe kommt in drei Graden vor, nach der Art der Arbeiten. Die Verſchärfung dieſer Strafe kann eintreten durch Faſten bei Waſſer und Brot, durch Ruthenſchläge (nicht mehr als 25 auf einmal, und nur zweimal im Jahr), durch Staupbeſen, durch Pranger und Brandmarkung. Eine fernere Strafe iſt die Verweiſung entweder aus dem Gerichte, oder dem Kanton, oder der ganzen Eidgenoſſen-

14) Z. B. wenn es Nr. 2 heißt: wenn er in dem Zeitpunkte, wo er die That begangen, des vollen Gebrauchs der Vernunft beraubt war, ſey es vermöge ſeines gewöhnlichen Zuſtandes oder durch Anfälle von Raſerei, Wahnſinn oder Sinnesverrückung.

ſchaft. Die Ehrenſtrafen beſtehen in Ausſtellung an einen öffentlichen Platz mit oder ohne Schandtafel, in Entſetzung von Ehr und Gewehr, oder Unfähigkeitserklärung zum Zeugniß, zu Teſtament u. ſ. w. Der Entwurf iſt in Bezug auf das Strafverhältniß ſtreng; ſo wird die Sodomie und die Blutſchande (§. 41) mit 1 bis 10 Jahren Zuchthaus belegt; jeder Kindesmord wird mit Tod beſtraft (§. 57). Das Duell, wenn Tod erfolgt, zieht 6 bis 12 Jahre Kettenſtrafe nach ſich (§. 78). Die auf die Brandſtiftung (§. 93) geſetzte Todesſtrafe iſt in ſehr unbeſtimmten Ausdrücken gedroht [15]. Der Raub wird mit dem Tode geſtraft (§. 103. 104), wenn eine Perſon, die nicht zu den Angreifern gehört, getödtet oder tödlich verwundet wird, oder wenn der Raub auf öffentlicher Straße von mehreren Theilnehmern mit tödtlichen Waffen oder mit körperlichen Mißhandlungen verbunden, oder an öffentlichen Poſtwagen, Poſtbeamten oder Briefträgern von Mehreren, die Geld oder Geldeswerth rauben, verübt wird. — Auffallend gelinde iſt dagegen der Meineid (§. 119) beſtraft, wenn nur Geldbuße von 100 Kronen oder verhältnißmäßiges Gefängniß und lebenslängliche Infamie gedroht wird. Als eine allgemeine Vorſchrift gilt §. 28 die, daß in Fällen, wo moraliſche Beſſerung eines Verbrechers möglich wird, der Richter, wenn ihm das Geſetz die Freiheit dazu läßt, nur ſolche Strafe verhängen ſoll, welche dieſelbe nicht erſchwert oder unmöglich macht.

15) Nämlich wenn ein Gebäude ganz abbrennt und dabei Menſchen oder andere Wohngebäude in augenſcheinliche Gefahr gerathen, — oder wenn zwar kein Gebäude abbrennt, aber aus Veranlaſſung des Feuers Menſchen um's Leben kommen, oder lebensgefährlich beſchädigt werden.

Digitized by Google

Auch die Strafgeſetzgebung des Kantons Baſel iſt in dieſem Archive [16]) bereits früher geſchildert worden. Vor uns liegt nun ein neuer, 1829 von dem Criminalgerichte ausgearbeiteter Entwurf, der in mehrfacher Hinſicht die Aufmerkſamkeit des juriſtiſchen Publicums um ſo mehr verdient, als die Redactoren deſſelben die durch die Anwendung des beſtehenden Geſetzbuchs ihnen gebotene reichhaltige Erfahrung zu Rathe ziehen konnten. Das Criminalgericht erklärt in ſeinem Gutachten, daß es der im jetzigen Geſetzbuche angewendeten Sitte, die dogmatiſchen Lehrſätze der Rechtslehrer in Geſetzesartikel umzuwandeln, Beifall nicht haben ſchenken können, und ſo iſt denn der Geſetzesentwurf wohl mit Recht ſehr vereinfacht. Die in §. 2. 3 des Geſetzbuchs vorkommende Definition des böſen Vorſatzes, der Satz des §. 4, daß zum freien Willen die Fähigkeit gefordert werde, mit gehöriger Ueberlegungskraft zu handeln, die in §. 7 gegebene Erklärung, daß der Urheber die unmittelbare Urſache des Verbrechens ſeyn müſſe, ſind weggefallen. Im Allgemeinen iſt die auffallende, ſchon früher von uns gerügte Härte des Strafgeſetzbuchs vermieden; daher iſt nach §. 11 die Strafe des Hauptgehülfen nicht mehr die nämliche Strafe, wie die des Urhebers; nach §. 29 ſoll ein Verbrecher, der das 20ſte Jahr noch nicht zurückgelegt und ein todeswürdiges Verbrechen verübt hat, ſtatt der Todesſtrafe mit 24jähriger Kettenſtrafe belegt werden. So iſt in §. 30 die Todesſtrafe bei Hochverrath nicht mehr den bloßen Gehülfen gedroht; überhaupt hat der Entwurf das Syſtem gewählt, auch in den meiſten Fällen, wo Todesſtrafe als ordentliche Strafe gedroht iſt, beizu-

16) Band IV. Heft 1. von Seite 31 an.

fügen, daß wegen beſonders mildernder Gründe das Gericht Kettenſtrafe von 24 Jahren ausſprechen darf; dies iſt geſchehen z. B. §. 39 bei Hochverrath, §. 101 bei Kindesmord (wo jetzt auch die Verbeſſerung im Entwurfe vorkommt, daß nur von Mord an dem unehelichen Kinde die Rede iſt), §. 148 bei der höchſten Art des Raubes, und (§. 158) der Brandſtiftung. — Der Entwurf hat auch häufig Fälle, welche nach dem beſtehenden Geſetzbuche noch als criminell erklärt ſind, als blos correctionell erkannt, z. B. §. 56 die Verfälſchungen von Päſſen, Wanderbüchern und ähnlichen Urkunden, §. 81. 82 Gotteslaſterung und Religionsſtörung, §. 120 bei einfachem Zweikampf. In dem Straffyſteme finden ſich mehrere Neuerungen im Entwurfe. Nach §. 21 des beſtehenden Geſetzbuchs werden die zur Kettenſtrafe Verurtheilten zur öffentlichen Arbeit ausgeführt; der Entwurf hat ſehr weiſe dies abgeändert, ſo daß die Sträflinge nur im Innern des Hauſes zur Arbeit angehalten werden können. — Mit Recht hat das Gutachten bemerkt, daß theils durch ſolche öffentliche Arbeiten weit weniger verdient wird, als durch Arbeiten im Innern des Hauſes. Es wird bemerkt, daß eine noch ſo ſtrenge Aufſicht über die öffentlich arbeitenden Sträflinge ſie doch nicht hindere, ſich unerlaubte Genüſſe zu verſchaffen, und mit ihren Verbrechensgefährten in einer ſelbſt die Entweichung begünſtigenden Verbindung zu ſeyn. Die Strafe des Prangers und der Brandmarkung ſind beide beibehalten; nur iſt ein zweckmäßiger Zuſatz gemacht worden, daß die Brandmarkung nur gegen rückfällige Verbrecher ausgeſprochen werden kann. — Als neue Strafarten ſind im Entwurfe vorgeſchlagen die Eingrenzung, die

darin beſteht, daß der Verurtheilte einen durch das Urtheil zu beſtimmenden Umkreis ohne Bewilligung des Statthalters (Localpolizeibeamten) nicht verlaſſen darf. Die höchſte Dauer kann 6 Jahre nicht überſteigen. Das Verbot, die Wirths- und Schenkhäuſer zu beſuchen, kann nur auf die Dauer von 3 Jahren ausgeſprochen werden. — Wir haben ſchon oben bemerkt, daß wir die Zweckmäßigkeit dieſer Strafart, in der Allgemeinheit angewendet, bezweifeln müſſen. Freilich hat der Baſeler Entwurf dieſe Strafen beſchränkter und beſſer aufgefaßt, als es der Zürcher Entwurf thut; allein da die Strafe nicht beſtimmt nur einigen Verbrechen, die wir oben bezeichneten, gedroht, ſondern dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen iſt, ſo bleiben unſere obigen Einwendungen größtentheils noch ſtehen.

Gern verweilen wir noch bei einem legislativen Produkte, dem Entwurfe v. Strombeck's. Der Name des Verfaſſers, der in jeder Lage ſeines Wirkens die Achtung aller Beſſern ſich erwarb, und unter verſchiedenen Geſetzgebungen, unter deren Herrſchaft er wirkte, den wiſſenſchaftlich gebildeten, genialen Juriſten bewährte, erweckt eine günſtige Meinung für die Arbeit, die der erſte deutſche legislative Verſuch iſt, ein Strafgeſetzbuch ohne Todesſtrafen zu entwerfen. Der Verfaſſer hat ſtatt der Strafe des phyſiſchen Todes in ſeinem Entwurfe die Strafe des bürgerlichen Todes vorgeſchlagen, und rechtfertigt ſie ſchon dadurch (Vorrede S. XII), daß es dabei möglich iſt, den Todten in das Leben zurückzurufen, wenn des Richters Irrthum ungerechte Verurtheilungen erzeugte. In dieſem Geiſte der Milde iſt der ganze Entwurf bearbeitet. Weder Pranger noch Brandmarkung erſcheinen darin, und die körperliche

Züchtigung iſt (art. 12) nur bei jugendlichen Verbrechern in gewiſſen Fällen anzuwenden. Der Verfaſſer verſichert, daß man den Mangel der Todesſtrafe, im Fall der Entwurf im Herzogthum Braunſchweig Geſetzeskraft erhielte, nicht vermiſſen würde. Seit 1817 ſey nur ein Todesurtheil abgegeben, und in der langen Regierung des Herzogs Karl Wilhelm nie ein ſolches vollſtreckt worden, ohne daß die öffentliche Sicherheit hierunter gelitten hätte. Er erklärt, daß er überall die Strafgröße in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu ſtellen und in dem Entwurfe nur die Praxis des Gerichts, dem der Verfaſſer angehörte, geſetzlich zu ſanctioniren verſucht habe. Man ſieht überall, daß der Verfaſſer vorzüglich durch die Beſtimmungen des hannoverſchen Entwurfs ſich leiten ließ; die bei jedem Kapitel in den Noten beigefügten Hinweiſungen auf neuere Kritiken und wiſſenſchaftliche Erörterungen zeigen aber, wie der Verfaſſer ſelbſtſtändig geprüft hat. Die Anordnung iſt zwar ganz ſo wie im hannoverſchen Entwurfe, und ſelbſt die (wie wir glauben, nicht zu empfehlenden) Rubriken: Verbrechen wider die Würde des Staats, wider die Regierung des Staats u. ſ. w., finden ſich auch im Strombeck'ſchen Entwurfe. In den einzelnen Vorſchriften bezweckt der letzte eine größere Kürze und Beſtimmtheit der Darſtellung; oft iſt aber der Ausdruck nicht gelungen, z. B. wenn art. 194 (vergl. mit hannov. §. 147) die Aufſchrift gewählt iſt: von geringeren die Staatsſicherheit gefährdenden Handlungen. Die Strafen ſelbſt ſind häufig weit milder als im hannoverſchen Entwurfe gedroht, z. B. art. 198 bei Majeſtätsbeleidigung, art. 244 Befreiung der Gefangenen; zu beklagen iſt es dagegen wieder, daß der Verfaſſer auch da, wo der

hannoverſche Entwurf es nicht thut, das Eintreten der ſchwerſten Strafe von einem blos zufälligen Umſtande abhängig macht, z. B. bei Brandſtiftung, wenn ein Schaden von 5000 Thlrn. an Gebäuden veranlaßt worden (art. 265). Manche Vorſchriften gehören originell nur dem Entwurfe an, z. B. über Kindesmord (art. 344), wo umſtändlicher, als es in neuern Geſetzbüchern geſchah, die Gründe der Straf-Minderung und Erhöhung dieſes Verbrechens angegeben ſind.

§. IV. Von den Ergebniſſen der neueſten legislativen Erſcheinungen in Bezug auf Anwendung der Todesſtrafe.

Wir haben in dieſer Zeitſchrift [1]) im Jahre 1829 den bis dahin gepflogenen wiſſenſchaftlichen Discuſſionen über die Aufhebung der Todesſtrafe gewiſſenhaft Nachricht gegeben. Man würde irren, wenn man glauben wollte, daß die Zahl der Freunde der Aufhebung der Todesſtrafe ſich vermindert habe. Es iſt vielmehr nicht ſchwierig nachzuweiſen, daß die große geiſtige Verbrüderung derjenigen, welche im Intereſſe der Humanität unſere Strafgeſetzgebung veredeln, und den Fortſchritten des Menſchengeſchlechts anpaſſend machen will, von Tage zu Tage erweitert, und kein blindes Wüthen einzelner Myſtiker, die, wie noch neuerlich in einer Zeitſchrift geſchehen iſt, von dem göttlichen Majeſtätsrechte des Herrſchers über Leben und Tod der Unterthanen ſprechen, noch die Verfolgungsſucht derjenigen, welche jede Neuerung und jeden gewagten, von ihrer Engherzigkeit freilich nicht begriffenen Verbeſſerungsverſuch als

1) Band X. S. 546.

Jacobinismus oder Schwärmerei bezeichnen, wird dieſe Stimme verſtummen machen. Freilich ſind in den letzten Jahren mehr nur fromme Wünſche und allgemein hingeworfene Aeußerungen über Aufhebung der Todesſtrafe laut geworden; gern achten wir aber auch dieſe, vorzüglich wenn ſie von ſo achtungswürdigen Perſonen kommen, als Graf v. Sellon [2]) und Lucas [3]) ſind, welche beide ſchon das Verdienſt ſich erwarben, für die große Sache der Aufhebung der Todesſtrafe tief eingreiſend gewirkt zu haben. Unter den neueren Erſcheinungen, welche geiſtreich und gründlich für Aufhebung der Todesſtrafen ſich erklärten, verdienen beſonders die Arbeiten Roſſi's [4]), des Herzogs von Broglie [5]), Livingſton [6]) und Carmignani [7]) eine Beachtung. Weit entfernt, bloße Declamationen gegen die Unverletzlichkeit des menſchlichen Lebens u. ſ. w. vorzubringen, ſtellen die beiden erſten Schriftſteller das Princip der Gerechtigkeit auf, und erklären daher mit Recht, daß dann, wenn ſich nachweiſen läßt, der Tod eines Schuldigen ſey die einzige Strafe, welche den Arm der zu

---

2) Das Neueſte von ihm iſt: Lettre de M. de Sellon à un membre de la Commiſſion nommée pour examiner la propoſition de Victor de Tracy en faveur de l'abolition de la peine de mort. Genève 1830.

3) Von ihm kommt die Schrift: Obſervations et petition aux deux chambres pour l'abolition de la peine de mort. Paris 1830.

4) In dem Traité de droit pénal, Vol. III. p. 139 — 164.

5) In der Revue françoiſe 1828. Septemberheft.

6) In ſeinem Report von 1827. p. 71 — 96.

7) In der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung, Bd. 2. Nr. 20.

großen Verbrechen Entſchloſſenen aufhalten und die durch Strafanwendung beabſichtigten Zwecke erreichen kann, kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Strafe vorhanden ſeyn könne, und dann die Strafe als verdient erſcheine. Die Schwere der Strafe iſt dann gerechtfertigt durch die Größe des verübten Verbrechens und durch die Nothwendigkeit. Daher geſtehen auch dieſe Schriftſteller, daß ein großer Theil der Einwendungen gegen Todesſtrafen nur von der Vervielfältigung dieſer Strafart abgeleitet iſt; aber die Todesſtrafe iſt nach ihrer Meinung weder diviſible, da dieſe Strafe nur eine beſtimmte Größe ohne Maximum und Minimum iſt; noch reparable, da der vom Richter in ſeinem Todesurtheile begangene Irrthum nicht wieder gut gemacht werden kann; noch reformatrice, da jede Beſſerung des Verurtheilten abgeſchnitten wird, und ſo ſchließt Roſſi [8]): la peine de mort eſt un moyen de juſtice extrème dangereux, dont on ne peut faire uſage qu'avec la plus grande reſerve, qu'en cas, de véritable neceſſité qu'on doit déſirer de voir ſupprimer completement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts en préparant un état des choſes, qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la ſûreté publique et particulière. — Weit abſoluter ſpricht ſich dagegen Livingſton gegen die Todesſtrafe aus, indem er von der Unverletzlichkeit der menſchlichen Exiſtenz ausgeht, und nur in dem Vertheidigungszuſtande ein Recht zugiebt, einen andern Menſchen zu tödten, in der Pflicht der bürgerlichen Geſellſchaft aber das Individuum, das in den Staat tritt,

8) p. 163.

zu ſchützen, einen Grund findet, welcher die Todesſtrafe ausſchließt. Livingſton läugnet aber auch, daß die Todesſtrafe nothwendig ſey, da ſich nachweiſen laſſe, daß eben in denjenigen nordamerikaniſchen Staaten, wo Todesſtrafe noch dem Morde gedroht iſt, die Mordthaten auf eine fürchterliche Weiſe zugenommen haben, daß ſelbſt auf eine abſchreckende Wirkung durch die Vollziehung der Todesſtrafe nicht gerechnet werden könne, da vielmehr nach Beiſpielen, die Livingſton anführt, eben an dem Tage, an welchem (1822) ein Verbrecher hingerichtet wurde, in der Nähe des Schaffots neue Verbrechen verübt worden ſeyen. Livingſton erinnert, wie leicht der Irrthum der Richter möglich wäre und wie in den Zeiten politiſcher Gährungen bei der allgemeinen Aufgeregtheit der Parteien die geſetzliche Exiſtenz der Todesſtrafe ein höchſt gefährliches Mittel wäre; Livingſton läugnet endlich, daß die Todesſtrafe nicht durch andere Mittel ſurrogirt werden könne; er ſelbſt in ſeinem Entwurfe hat für Mord, Hochverrath, Nothzucht und Brandſtiftung Verurtheilung zur lebenslänglichen harten Arbeit geſetzt, und wir haben bereits oben [9]) angegeben, daß nach Livingſton's Vorſchlage ſolche auf Lebenszeit verurtheilte Sträflinge in einer eigenen finſteren Kammer, die wie ihr Grab betrachtet werden kann, eingeſperrt bleiben ſollen. Carmignani's Aufſatz iſt merkwürdig, weil er zeigt, daß in der Zeit, in welcher in Toskana die Todesſtrafe aufgehoben war, die Verbrechen ſich nicht vermehrten, und weil er lehrt, daß die im Jahre 1795 bewirkte Wiedereinführung der Todesſtrafe nicht durch die Ein-

9) Band XI. S. 206.

ſicht in die Nothwendigkeit dieſer Strafe, ſondern durch politiſche Parteien, durch Chikanen und Eiferſucht einzelner Männer, die im Miniſterrathe ſiegten, durch die damals ausgebrochene franzöſiſche Revolution, deren Verbreitung man durch Strenge und Schrecken hindern zu können glaubte, und durch den Einfluß einzelner Mächtigen, welche den Pöbel nur durch Todesſtrafe im Zaume halten zu können meinten, bewirkt worden iſt. Eine neue Veranlaſſung zur Erörterung der wichtigen Frage wurde in Frankreich gegeben, als im Auguſt 1830, nach jenen Tagen, in welchen der allgemeine Enthuſiasmus alle den Fortſchritten der Bildung für unwürdig gehaltene Inſtitute zu vernichten ſtrebte, de Tracy — vielleicht weniger politiſch als wohlgeſinnt — den Antrag auf Abſchaffung der Todesſtrafe der Deputirten-Kammer vorlegte. Der als geiſtreicher liberaler Schriftſteller bekannte Berenger [10]) erſtattete im Namen der Commiſſion den Bericht, worin die freilich gewöhnlichen Gründe gegen die Todesſtrafe geiſtreich vorgetragen worden ſind, wo aber mit Recht bemerkt wurde, daß jede Reform nur dann von Dauer ſey, wenn ſie allmählig und mit Vorſicht bewirkt und gehörig vorbereitet wurde, daß man vorerſt die Einrichtung von zweckmäßigen Pönitentiaranſtalten vorausſetzen müſſe, wenn die Aufhebung der Todesſtrafe mit Erfolg durchgeführt werden könnte, daß aber vorzüglich die Todesſtrafe bei Münzfälſchung, Kindesmord, Brandſtiftung, und bei den politiſchen Verbrechen, bei welchen ſie der Code pénal noch drohe, geſetzlich aufge-

---

10) Der Bericht iſt vollſtändig abgedruckt in der Gazette des tribunaux 1830. Nr. 1604.

hoben werden möchte. Auf die völlige und ſogleich ins Werk zu ſetzende Abſchaffung der Todesſtrafe trug die Commiſſion ſelbſt nicht an. — Wir machen auch unſere Leſer noch auf einen ſehr ſcharfſinnig aber offenbar excentriſch geſchriebenen Aufſatz: ſur la peine de mort et ſon influence phyſiologique [11]), aufmerkſam. Der Verfaſſer ſucht nachzuweiſen, daß man von einem Irrthum ausgehe, wenn man annehme, daß der Tod von den Menſchen als ein ſehr großes Leiden gehalten werde, daß ſelbſt bei manchen Todesarten ohne allen Schmerz die Seele von dem Körper ſich trenne, und daß auch bei der Enthauptung die Tödtung ſo raſch gehe, daß dabei kein Schmerz eintrete. Der Verfaſſer ſucht aber auf den großen Nachtheil, welchen die Vollziehung der Todesſtrafen auf die Umſtehenden hervorbringe, aufmerkſam zu machen. Es wird behauptet, daß durch den Anblick der Hinrichtung ſehr leicht ein Nachahmungstrieb und Blutdurſt erweckt werde, daß bei andern Perſonen häufig Geiſteskrankheiten, insbeſondere ſogenannte Monomanieen bewirkt würden. — Nicht unbemerkt darf endlich noch bleiben, daß jedoch auch in Frankreich einzelne Stimmen achtungswürdiger Schriftſteller in neuerer Zeit gegen die Aufhebung der Todesſtrafen ſich erklärten; insbeſonder gehören dahin Locré [11a]) und Siméon [11b]).

---

11) In der Revue encyclopédique. Octobre 1830. p. 1—46.

11 *a*) In ſeinem Werke: Legislation civile, commerc., criminelle etc. Vol. I. p. 157. Er will beſonders die Einwendungen widerlegen, daß die Todesſtrafe keine abſchreckende Wirkung habe.

11 *b*) In der Revue françoiſe 1829. Nr. XI. Septembre, pag. 242. Er meint, daß alles darauf ankomme, ob die Nothwendigkeit der Todesſtrafe erwieſen werden könne.

Digitized by Google

Wenn wir bisher die edlen Bemühungen der Schriftſteller des Auslandes, um Aufhebung der Todesſtrafen zu erzielen, angeführt haben, ſo darf nicht verſchwiegen werden, daß auch in Deutſchland die Zahl derjenigen, welche die Rechtmäßigkeit oder Nothwendigkeit der Todesſtrafe bekämpfen, wächſt. Vor Allen muß v. Strombeck's Autorität, von deſſen Entwurf wir bereits oben geſprochen haben, erwähnt werden. Auf ähnliche Weiſe erklären ſich Lichtenberg[12]), Schirlitz[13]) und Eſchenmayer[14]). Zwar fehlt es nicht an Aeußerungen anderer neuerer Schriftſteller, welche die Todesſtrafe als rechtmäßig darzuthun ſuchen; dahin gehören vorzüglich Richter[15]), Zum Bach[16]), Roßhirt[17]), Abegg[18]), Jarcke[19]). Alle dieſe leiten aus dem Princip der Gerechtigkeit das Recht des Staats, Todesſtrafen zu erkennen, ab; ſie alle aber geben zu, daß die Frage: ob dieſe Strafen erkannt wer-

---

12) In den Grundzügen des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf Todesſtrafe. Leipzig 1829.

13) In der Schrift: Die Todesſtrafe in naturrechtl. u. ſittl. Beziehung. Leipzig 1825.

14) In der Schrift: über Abſchaffung der Todesſtrafen. Tübingen 1831.

15) In ſeiner Schrift: Das philoſoph. Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipzig 1829. von S. 247 an.

16) Anſichten und Bemerkungen über Hauptgegenſtände des Strafrechts S. 54.

17) Entwurf der Grundſätze des Strafrechts S. 453.

18) In den Jahrbüchern der deutſchen juriſt. Literatur. Bd. XIV. Heft 3. S. 229.

19) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts, Th. I. S. 258.

Digitized by Google

den ſollen, mit der genaueſten Erwägung der Verhältniſſe, welche die Criminalpolitik zu würdigen hat, zuſammenhänge, und dieſe Strafart nur in ſo fern zu rechtfertigen iſt, als ihre Nothwendigkeit bewieſen werden kann.

Es kann nur davon die Rede ſeyn, ob es wünſchenswerth wäre, daß ein Geſetzgeber ohne alle weitere Vorbereitung auf einmal die Todesſtrafe aufhebe: wäre die Unrechtmäßigkeit dieſer Strafart nachgewieſen, ſo müßten wir freilich die Frage bejahen, weil nach unſerer Ueberzeugung keine Criminalpolitik ein Inſtitut, das die Gerechtigkeit mißbilligt, aufrecht erhalten darf. Die bloße Nützlichkeit der Todesſtrafe iſt für uns kein Argument ihrer Beibehaltung. Daß aber verkehrte Anſichten über Naturzuſtand, eine wahre petitio principii, darüber, welche Rechte das Individuum dem Staate übertragen habe, nicht weniger ein Verkennen der ſittlichen Natur der Strafe als Reaction der Gerechtigkeit, und eine — häufig (wenn auch fein verſteckte) materialiſtiſche Anſicht vom Leben des Individuums manche Deductionen über die ſogenannte Unrechtmäßigkeit der Todesſtrafe herbeigeführt hat, iſt nicht ſchwierig zu beweiſen. — Geht man von dem großen Socialgeſetze des Staats aus, welcher die naturnothwendige Form des Beſtehens und der Entwickelung der Menſchheit iſt, erwägt man, daß der Staat eben nach ſeiner nicht erſt durch Vertrag bewirkten Exiſtenz die Unterwerfung jedes einzelnen Individuums mit allen ſeinen Rechten zum Behufe rechtlicher Ordnung fordern kann: ſo ſieht man bald, daß man mit Deduction der Unverletzlichkeit des Lebens nicht weit kommt. Auch iſt mit dem Herausreißen von einigen bibliſchen Stel-

Digitized by Google

len [20]) aus ihrem Zuſammenhange nichts gewonnen, um zu zeigen, in wie fern Todesſtrafe mit dem Geiſte des Chriſtenthums (der nicht in ein Paar Stellen der Bibel ſteckt) verträglich ſey. Es darf auch nicht unbemerkt bleiben, daß ſelbſt manche, von den geiſtreichen Schriftſtellern gegen die Todesſtrafe vorgebrachte Gründe ſchwach ſind, z. B. wenn Roſſi der Todesſtrafe vorwirft, daß ſie nicht diviſible ſey. Unfehlbar muß die gedrohte Strafe in einem ſolchen Verhältniſſe zu dem Verbrechen ſtehen, daß ſie eine gehörige Abſtufung leidet, die mit dem Grade der Verſchuldung in concreto in Einklang zu bringen iſt. Es würde daher ſehr unpaſſend ſeyn, wenn ein Geſetzgeber z. B. der Brandſtiftung überhaupt Todesſtrafe drohen wollte, weil dann, da dieſe Strafart keine Theilung und Ausmeſſung leidet, auf den geringſten wie auf den höchſten Grad der Verſchuldung bei der Brandſtiftung die nämliche Strafe angewendet werden müßte. Allein ein ſolcher Fehler wird nicht in der Todesſtrafe an ſich, ſondern in der ungeſchickten Art, wie der Geſetzgeber davon Gebrauch machte, liegen. — Sobald dagegen das Geſetz nur der ſchwerſten Art eines Verbrechens, z. B. dem höchſten Grade der Brandſtiftung Todesſtrafe droht, und ſelbſt da, wo Todesſtrafe gedroht iſt, der Richter ermächtigt iſt, wegen mildernder Umſtände zu einer Freiheitsſtrafe zu ſchreiten, fällt die Einwendung, daß die Todesſtrafe nicht diviſible ſey, weil dann der Richter, der den Grad der Verſchuldung genau zu er-

20) Den neueſten Verſuch, die bibliſchen Stellen in Anwendung auf Todesſtrafe zu erklären, macht Eſchenmayer l. c. S. 34—59.

meſſen hat, nicht gehindert iſt, zwiſchen der Todesſtrafe und andern Strafarten zu wählen. Wir glauben, daß bei den Discuſſionen über Abſchaffung der Todesſtrafe theils noch Erfahrungen in größerer Fülle geſammelt, theils die Vorausſetzungen, unter welchen Todesſtrafe ohne Gefahr abgeſchafft werden kann, noch näher erwogen werden müſſen. Es kommt insbeſondere noch auf zuverläſſige Erfahrungen darüber an: 1) ob wirklich der Todesſtrafe eine abſchreckende Wirkung auf die Gemüther der Bürger nicht zugeſtanden werden kann; 2) ob es wahr iſt, daß die Verbrecher, welche wir als todeswürdige betrachten, unverbeſſerlich ſeyen; 3) ob die Beſorgniß verderblicher Wirkungen des Anblicks der Vollziehung der Todesſtrafe auf die Umſtehenden gegründet iſt. Bloße Entwickelungen darüber a priori genügen uns nicht. In Bezug auf die abſchreckende Wirkung hat man insbeſondere manche Verletzungen ſich zu Schulden kommen laſſen, und es klingt etwas ſonderbar, wenn der Verfaſſer des Aufſatzes in der revue encyclopédique daraus, daß bei mancher Art des Todes ohnehin kein Schmerz exiſtire, einen Grund gegen die abſchreckende Kraft ableiten wolle. Wir wollen vorerſt gar nicht wagen, an der Allwiſſenheit der Phyſiologen in Bezug auf den Punkt, wie dem Sterbenden wirklich zu Muthe iſt, zu zweifeln; wir fragen aber, ob der einfache Menſchenverſtand an ſolche phyſiologiſche Unterſuchungen ſich halten und deswegen den jedem Menſchen eingebornen Schauder vor dem Tode dadurch wegräſonniren wird, weil Aerzte ihm verſichern, daß mit dem Tode kein Schmerz verbunden ſey. Auch daraus, daß am Orte und während der Vollziehung eines Todesurtheils neue Verbrechen verübt werden, folgt nichts; denn ein ein-

Digitized by Google

mal verwildertes ſittlich entartetes Gemüth wird freilich durch eine Scene, die es als eine mit dem von ihm ergriffenen als Hazardſpiel betrachteten verbrecheriſchen Gewerbe verbundene Folge anſieht, der es aber durch ſeine Schlauheit entgehen zu können hofft, nicht erſchüttert, ohne daß man deswegen behaupten kann, daß die Todesfurcht überhaupt nicht auf die Mehrzahl der Menſchen abſchreckende Wirkung äußere. Die Schreckniſſe des Todes, die Ungewißheit der Zukunft, die nach der Beendigung des irdiſchen Lebens beginnt, geben der natürlichen Stimme des Gewiſſens, die vor dem Verbrechen warnt, eine neue Kraft, und die mit der Todesſtrafe verbundene Gewißheit, daß kein Entrinnen möglich, keine Befreiung wie ſonſt aus einem Kerker zu hoffen ſey, vermehrt den natürlichen Schauder vor dem Tode, gegen deſſen Daſeyn nichts daraus abgeleitet werden darf, daß unter ſeltenen Umſtänden die Schwärmerei des Märtyrers, der Muth des Soldaten, welcher von ſeiner Pflicht begeiſtert iſt, oder die Verzweiflung des Selbſtmörders die Schreckniſſe des Todes in den Hintergrund drängt, weil überhaupt das ſtärkere gegenwärtige Gefühl den Einfluß des ſchwächern, das auf die Zukunft ſich bezieht, unwirkſam macht [21]). Der Verfaſſer dieſer Bemerkungen hat ein für die Aufhebung der Todesſtrafe gewichtiges Argument darin oft gefunden, daß überall in Deutſchland die Todesſtrafe auf eine Weiſe vermindert iſt, welche ihrer geſetzlichen Aufhebung faſt gleich ſteht, daß auch für die Mehrzahl der Verbrechen, für welche noch vor 20 Jahren

21) Auch Roſſi III. p. 155 und Guizot de la peine de mort (Paris 1828) p. 36 ſq. geben zu, daß die Todesſtrafe eine abſchreckende Wirkung habe.

dieſe Strafe gedroht war, und zur Anwendung kam, die Aufhebung geſetzlich ausgeſprochen iſt, z. B. für Aufruhr, Münzfälchung, Nothzucht, Kindesmord, dritter Diebſtahl u. ſ. w. Man kann nun nicht ohne Grund auf die Erfahrung ſich berufen, daß ungeachtet dieſer Aufhebung die Verbrechen, denen einſt Todesſtrafe gedroht war, nicht zugenommen haben; und man kann dann fragen: ob, wenn auch die jetzt noch vorkommenden zwei Executionen in Baiern, oder zwölf Executionen in Oeſterreich nicht vorkämen, daraus ein Nachtheil für die bürgerliche Geſellſchaft entſtehen würde? Allein der Verfaſſer geſteht nach genauerer Erwägung ehrlich, daß das Argument doch nicht als wirklich gewichtiges erſcheinen könne; denn wer bürgt dafür, daß nicht das bloße Beſtehen der Todesſtrafe im Geſetzbuche, und die Gewißheit, daß der Richter für die wahrhaft todeswürdigen Fälle die Todesſtrafe ausſprechen und der Regent das Urtheil beſtätigen werde, was auf die Gemüther wirkt? Wer bürgt dafür, daß nicht da, wo die Todesſtrafe überhaupt aufgehoben iſt, die Gewißheit, daß dieſe gefürchtete Strafe nicht mehr zur Anwendung komme, und die Hoffnung des Verbrechers, aus der Strafanſtalt ſich befreien zu können, den Reiz zum Verbrechen ſteigere, und dadurch das Gefühl der bürgerlichen Sicherheit bei den Bürgern vermindere? — Wir bekennen daher, daß es noch an hinreichenden Erfahrungen darüber fehlt, ob die Todesſtrafe ihre ſeit Jahrtauſenden ihr einwohnende abſchreckende Kraft verloren habe. Eben ſo tragen wir noch großes Bedenken, den phyſiologiſchen Anſichten derjenigen beizuſtimmen, welche als die Folgen des Anblicks der Vollziehung der

Todesſtrafen bei den Umſtehenden Erweckung des Blutdurſts oder Veranlaſſung zu Geiſteskrankheiten angeben. — Denn wir fragen, ob dergleichen Verſicherungen nicht zuletzt auf dem (unlogiſchen) Satze beruhen: poſt hoc, ergo propter hoc; wir fragen, ob ein wahrer innerer Zuſammenhang zwiſchen dem Anblick der Vollziehung und der Geiſteskrankheit (mit der ſogenannten Monomanie hat man ohnehin ein verderbliches Spiel getrieben) nachgewieſen werden kann, und ob nicht vielleicht jeder andere Schrecken eben ſo gut die lange ſchon im Kranken ſchlummernde und für Andere unbemerkt ſich ausbildende Krankheit zum plötzlichen Ausbruch gebracht haben würde? Wir fragen endlich, ob man aus den Erſcheinungen, die in Zeiten der Revolution vorkamen, in welcher die allgemeine Aufregung des politiſchen Fanatismus die Gemüther ergriffen und mit Haß erfüllt hatte, wo Schlachtopfer zu Tauſenden auf dem Schaffotte bluteten, wo der wilde Parteigeiſt der Aelteren auch den Blutdurſt der Jugend entzündete — einen Schluß darauf machen dürfe, daß auch in ruhigen Zeiten der Anblick einer ohnehin ſelten vorkommenden Hinrichtung den Blutdurſt der Umſtehenden erwecken könne? — Wenn wir nun auch die abſchreckende Kraft der Todesſtrafe vorausſetzen, ſo wird dieſe uns noch nicht zur Rechtfertigung der Todesſtrafe genügen dürfen, wenn eine andere Vorfrage: ob es wahr iſt, daß diejenigen, welche wir wegen todeswürdiger Verbrechen zur Todesſtrafe verdammen, keiner Beſſerung fähig ſeyen? nicht bejaht werden kann. Wird dieſe Frage verneinend beantwortet, ſo fällt für uns die Vorausſetzung weg, unter der wir die Todesſtrafe als die höchſte gerechte Reaction gegen den völlig Ent-

arteten, jeder Gemeinſchaft mit der bürgerlichen Geſellſchaft unwürdigen unverbeſſerlichen Verbrecher durch die Gerechtigkeit gerechtfertigt annehmen, und Strafe hört dann auf gerecht zu ſeyn, wenn ſie nicht mehr nothwendig iſt; dies aber iſt ſie nicht mehr, wenn Beſſerung durch andere Strafen möglich iſt. Daher ſcheint uns die Frage über Aufhebung der Todesſtrafe innig mit dem Pönitentiarſyſteme zuſammenzuhängen. Zwar ſind die bisherigen Nachrichten über die allgemeine Beſſerungsfähigkeit der Sträflinge noch nicht völlig genügend; allein was wir aus Nordamerika, aus Genf, Lauſanne, wo ſolche Anſtalten beſtehen, erfahren, iſt von der Art, daß es weit mehr Gründe für als wider die Beſſerungsfähigkeit liefert, und der Verfaſſer dieſer Bemerkungen ſelbſt kann ſich auf die Zeugniſſe ſowohl des Vorſtandes der Galeerenanſtalt in Toulon, als des Directors der Genfer Anſtalt für die Meinung beziehen, daß häufig eben die ſogenannten größten Verbrecher am erſten für die Eindrücke der Beſſerungsverſuche empfänglich ſind. Wo nun wahre Beſſerungsanſtalten beſtehen, fordert die Conſequenz, ſie auch auf diejenigen auszudehnen, welche ſonſt mit der Todesſtrafe belegt worden wären; allein da man Beſſerungsübel und Strafe nicht mit einander verwechſeln darf, und das Princip der Gerechtigkeit die Ausmeſſung der Größe der Strafe nach der Größe des verübten Verbrechens fordert, ſo darf man diejenigen, welche ſonſt mit der Todesſtrafe belegt worden wären, nicht mit den übrigen zur Freiheitsſtrafe Verurtheilten in eine Klaſſe werfen; es muß ein rechtlicher Unterſchied in der Größe des Strafübels gemacht werden, weil ſonſt die Gerechtigkeit verletzt würde, wenn der Mörder oder Brand-

Digitized by Google

ſtifter der ſchwerſten Art nicht anders behandelt würde, als derjenige, welcher den nächſten Verſuch des Mordes verübte oder eine Brandſtiftung beging, welche bisher (als auf der zweiten Stufe der Strafbarkeit ſtehend) mit lebenslänglicher Zuchthausſtrafe beſtraft wurde. Es iſt nun doppelt intereſſant zu prüfen, wie die Geſetzgeber, welche keine Todesſtrafe aufnehmen wollen, ſich zu helfen ſuchen. Daß Livingſton die Sträflinge, welche eigentlich das Leben verwirkt hätten, z. B. Mörder, Nothzüchtiger, in einem ſtrengen, einſamen, ewigen Kerker wie in einem Grabe eingeſperrt hält, iſt bereits bemerkt worden; unſere Einwendungen gegen ſeinen Vorſchlag finden ſich bereits in dieſer Zeitſchrift [22]). v. Strombeck dagegen erklärt als das Surrogat des phyſiſchen Todes den bürgerlichen Tod des Beſtraften, mit der Bemerkung, daß dies Mittel doch ein menſchlicheres Uebel ſey, welches im Falle der Entdeckung des richterlichen Irrthums noch geſtatte, die Folgen des Irrthums wieder aufzuheben [23]). Nach art. 16 des Entwurfs ſoll die Karrenſtrafe, wenn ſie auf die ganze Dauer des Lebens ſich erſtreckt, den bürgerlichen Tod mit ſich führen, und dieſen Namen empfangen. Der bürgerlich Todte, deſſen Vermögen dann an ſeine Erben fällt, iſt keines Beſitzes und Erwerbes fähig; ſeine Ehe löſt ſich auf [24]). Dieſer bürgerliche Tod tritt nach

22) Band XI. S. 366.

23) Vorrede S. XII.

24) Der art. 16 ſetzt jedoch hinzu: (die Humanität des Verf. ſträubte ſich wohl dagegen, den bürgerlichen Tod ganz im franzöſ. Sinne einzuführen:) Der Staat ſchützt ihn jedoch vor Beleidigungen, und in dieſer Beziehung kann er Klage bei den Vorgeſetzten der Anſtalt führen.

Digitized by Google

dem Entwurfe ein bei Hochverrath (art. 185), bei Landesverrath (189), höchſter Art des Aufruhrs (222), Brandſtiftung (265), Meineid (309), Mord (338), Raub (536). Wir geben gern zu, daß dies Surrogat der Todesſtrafe an ſich milder iſt, als die Strafe, an deren Stelle ſie treten ſoll, allein wir erkennen ſie deswegen nicht als ein empfehlungswürdiges Surrogat, weil ſie ein der Humanität und Gerechtigkeit widerſtreitendes Inſtitut einzuführen beabſichtigt. Wir wiſſen, daß unſere deutſchen Legislatoren nur durch das franzöſiſche Recht mit dem bürgerlichen Tode bekannt geworden ſind; wir wiſſen aber auch, wie ſchon bei den Discuſſionen in Frankreich die Stimme der beſſeren Juriſten ſich dagegen ſträubte. Napoleons geſunder Sinn ſelbſt empörte ſich [25]) gegen den Satz, daß die Ehe des bürgerlich Todten wie durch den phyſiſchen Tod aufgelöſt gelten ſoll; mit Recht machte er darauf aufmerkſam, daß nach dieſem Syſteme die Gattin, welche dem von ihr geliebten Gatten, über den die bürgerliche Geſellſchaft den Stab gebrochen hatte, folgen wollte, nur ſeine Concubine ſeyn, und die von ihr jetzt gebornen Kinder nur als uneheliche gelten müßten. Die Fiction, von welcher der Geſetzgeber dabei ausgeht, und nach welcher er ein menſchliches Weſen, das noch lebt, mit Gewalt als todt anſieht, dieſe Fiction, welcher in jedem Momente durch die Wirklichkeit widerſprochen wird, verletzt die Humanität [26]), erzeugt einen mit unſeren

---

Er genießt die Tröſtungen der Religion, und der Staat ſorgt dafür, daß er gottesdienſtlichen Handlungen beiwohne.

25) Locré législation civile, commerc. et criminelle. Vol. II. p. 90.

Digitized by Google

Anſichten von Civiliſation unverträglichen Zuſtand, in welchem der bürgerlich Todte wie ein römiſcher ſervus gilt, und wird ungerecht, da ſie auch auf dritte unſchuldige Perſonen, nämlich die Ehegattin und Kinder des Verurtheilten wirkt. Dies an ſich inhumane Surrogat verdient auch gar nicht Empfehlung, da es offenbar zu ungleich wirkt, und für den Armen, der kein Vermögen verliert und nicht verheirathet iſt, keine Nachtheile erzeugt, während die Strafe auf eine ſchauderhafte Weiſe denjenigen trifft, deſſen Vermögensverhältniſſe und deſſen glückliche Ehe durch jene Fiction zerriſſen werden. — Der bürgerliche Tod, nach dem Vorſchlage des v. Strombeck'ſchen Entwurfs, erſcheint auch nicht als eine ſelbſtſtändige Strafe, ſondern iſt immer mit einer andern, nämlich mit der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe, verbunden, daher mit einer Strafe, die bisher poena morti proxima war. Dieſe Strafe trat bisher ein bei Mordverſuch, bei gewiſſen Arten des Staatsverraths, und bei den an die todeswürdigen Fälle zunächſt grenzenden Arten der Brandſtiftung und des Raubes. Entweder muß man nun den Unterſchied machen, daß man bei den bisher mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe belegten Arten dieſe Strafart ſtehen läßt (ohne den Zuſatz des bürgerlichen Todes) und bei den bisher todeswürdigen Fällen dieſen Zuſatz beifügt, oder man muß mehrere der bisher auf die zweite Stufe der Strafbarkeit geſtellten Fälle jetzt in die erſte Klaſſe der mit bürgerlichem Tod Beſtraften ſtellen, oder man wird genöthiget, für die bisher mit lebenslänglichem Zuchthaus beſtraften Fälle in Zukunft nur eine zwar lang-

26) Roſſi traité. Vol. I. p. 57.

jährige, aber doch zeitliche Freiheitsſtrafe zu drohen. Wählt man den erſten Weg, ſo kommt man durch den Zuſatz zu einem inhumanen und legislativ nicht zu rechtfertigenden Inſtitut, das nicht einmal das Merkmal der Abſchreckung an ſich trägt, da in der gewöhnlichen Vorſtellung der Menſchen ein klares Bild von dem bürgerlichen Tode nicht vorſchwebt, und bei einer großen Zahl von Verbrechern ohnehin der Zuſatz keine Bedeutung bekommt. — Es ergiebt ſich auch leicht, daß der bürgerliche Tod eine Geſetzgebung, welche ein Pönitentiarſyſtem conſequent durchführen will, in Verlegenheit ſetzt. Da man eben bei Abſchaffung der Todesſtrafe davon ausgeht, daß auch die ſogenannten ſchwerſten Verbrecher nicht unempfänglich für Beſſerung ſind, ſo muß man auch alle jene Mittel, die ein zweckmäßiges Pönitentiarſyſtem in dieſer Hinſicht vorſchreibt, bei denjenigen anwenden, die auf Lebenszeit verurtheilt ſind. Hier ſteht aber der bürgerliche Tod, welcher durch ſeine Fiction den Sträfling moraliſch zu vernichten geeignet iſt, im Wege, um ſo mehr, als ein Hauptmittel des Beſſerungsſyſtems darin beſteht, daß dem Beſtraften immer die Ausſicht offen ſteht, durch Beſſerung Vortheile zu gewinnen und es dahin zu bringen, daß ihm die bürgerliche Geſellſchaft wieder verſöhnt die Hand reicht; daher das Genfer Geſetz auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Begnadigung zuſichert, wenn er eine gewiſſe Zeit hindurch [27]) ſich muſterhaft aufgeführt hat. Mit einer ſolchen Ausſicht aber iſt der bürgerliche Tod der Beſtraften unverträglich. — Wählt man den zweiten der oben angegebenen Wege, die bisher todes-

27) S. oben in dieſem Archive XI. S. 365.

würdigen Fälle und die bisher mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe belegten Verbrechen in eine Klaſſe zu ſetzen, und für alle eine lebenslängliche Freiheitsſtrafe zu drohen, ſo verletzt man das Princip der Gerechtigkeit, indem man verſchiedenartige Verbrechen mit gleicher Strafe belegt. Dadurch wird das Volk irre geführt, und die Wirkungen des Strafinſtituts werden leicht vereitelt, z. B. wenn man den Mörder und den, der Mordverſuch übte, den Räuber der höchſten und der zweiten Klaſſe mit der nämlichen Strafe bedroht. Wählt man den dritten Weg, welchen auch v. Strombeck eingeſchlagen hat, ſo macht man ein gefährliches Experiment, und bedroht die bürgerliche Geſellſchaft, indem man Verbrechen, die bisher für ſo ſchwer geachtet wurden, daß man lebenslängliche Freiheitsſtrafe anwenden zu müſſen glaubte, nur mit einer zeitlichen, wenn auch langjährigen Freiheitsſtrafe belegt. Der wegen Mordverſuchs Verurtheilte, der Räuber oder Brandſtifter, welche nach der bisherigen Praxis und nach allen noch beſtehenden Geſetzgebungen auf Lebenszeit verurtheilt werden, leiden dann nur eine etwa 20jährige Freiheitsſtrafe. Wir fragen diejenigen, welche dieſe Vorſchläge machen, ob ſie keine Beſorgniſſe fühlen, wenn ſolche Verbrecher aus der Anſtalt treten; wir fragen: ob die neue Einrichtung der bürgerlichen Geſellſchaft hinreichende Garantieen geben wird? — Es ſcheint darnach, daß die Acten über den Gegenſtand, in ſo fern die Frage geſtellt wird: auf welche Art die Todesſtrafe am zweckmäßigſten ſurrogirt werden kann? noch nicht als geſchloſſen angeſehen werden können.

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

Digitized by Google

IX.

Ueber Caſſen=Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von
Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel,
Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath.

(Beſchluß von Nr. V. im vorigen Hefte.)

V. Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Caſſenbeamte, welche in Caſſendefect befunden werden.

Art. 1. Bei jedem Caſſendefect, welcher bei einem Caſſenbeamten entdeckt wird, und welcher nicht augenblicklich baar bezahlt oder gerechtfertigt werden kann, hat deſſen vorgeſetzte Behörde die Obliegenheit, auf der Stelle die zur Befriedigung der Caſſe nöthigen Maaßregeln zu ergreifen und zu dem Ende die von dem Rechner etwa geſtellte Caution, ſo weit es erforderlich, einzuziehen, oder falls der Defect die Caution überſteigt, oder gar keine Caution geleiſtet iſt, ſogleich bei Gericht die nöthigen Anträge zur Sicherſtellung des Aerars machen zu laſſen.

Die vorgeſetzte Behörde iſt dafür verantwortlich, daß in dieſer Hinſicht kein Schritt unterlaſſen, ſondern das Intereſſe des Aerars beſtens gewahrt wird.

Digitized by Google

Art. 2. Findet der Viſitationsbeamte bei einer Caſſenunterſuchung die Caſſe in einem ſolchen Zuſtande, daß ein bedeutender Defect vorhanden iſt und die Umſtände laſſen auf eine Entweichung des Rechners ſchließen, ſo hat der Viſitationsbeamte die Verbindlichkeit, in dringenden Fällen durch Requiſition des nächſten Gerichts die Feſthaltung des Rechners zu bewirken, ſonſt aber der vorgeſetzten Behörde ſchleunigſt Bericht über ſeine Vermuthung unter Anführung der Gründe zu erſtatten, welche hierauf nach Befund die nöthigen Maaßregeln ohne Verzug zu treffen hat.

Art. 3. Ueberſteigt der vorgefundene Caſſendefect den Betrag der von dem Caſſenbeamten geleiſteten Caution, oder falls keine Caution geleiſtet iſt, den Durchſchnittsbetrag von einer Ablieferungszeit zur andern, ſo iſt der Rechner von der vorgeſetzten Behörde ſogleich, vorbehaltlich der weiteren Unterſuchung und Beſtrafung, von ſeinem Dienſt zu ſuspendiren.

Art. 4 Der Caſſenbeamte, bei welchem ein Caſſendefect gefunden worden, — mag dieſer ſich durch den Abſchluß der Bücher und Vergleichung des Rechnungsabſchluſſes mit dem Beſtand der Caſſe ergeben haben, oder falls dieſe mit einander harmoniren, durch Entdeckung eingenommener, aber nicht in die Bücher eingetragener Poſten, — iſt von dem unterſuchenden Beamten mit ſeiner Verantwortung über dieſes, ſeinen Dienſtobliegenheiten wiederſtreitende, Reſultat der Unterſuchung zu Protocoll zu vernehmen.

Art. 4. Es ſteht außerdem dem Caſſenbeamten frei, nebenbei noch eine ſchriftliche Vertheidigung und Rechtfertigung ſeiner vorgeſetzten Behörde einzuſenden; es iſt aber ſeine Sache, zu bewirken, daß ſolche vor

der Beurtheilung und Entſcheidung des Gegenſtandes einkommt, indem ſonſt die vorgeſetzte Behörde nur die protocollariſche Verantwortung zu würdigen hat, wenn ſie ſich nicht in beſonders wichtigen und verwickelten Fällen von ſelbſt aufgefordert fühlen ſollte, dem Caſſenbeamten noch einen angemeſſenen Termin zur Einreichung einer etwaigen ſchriftlichen Verantwortung anzuberaumen.

Art. 6. Wird von der vorgeſetzten Behörde die Unterſuchung wegen des Caſſendefects für erſchöpft geachtet, ſo hat der Referent, welcher jedoch nie die Unterſuchung geführt haben darf, einen ſchriftlichen Vortrag zu erſtatten, worin das Factum vollſtändig vorzutragen iſt und die von dem Caſſenbeamten vorgebrachten Entſchuldigungsgründe anzuführen ſind.

Art. 7. Ergiebt ſich aus der Unterſuchung und den Umſtänden, daß der Defect die Folge einer Fahrläſſigkeit des Caſſenbeamten iſt, ſo hat die vorgeſetzte Behörde, wenn es der erſte Fall bei dieſem Rechner iſt, mit einer Diſciplinarſtrafe gegen denſelben vorzuſchreiten. Beim zweiten Fall dieſer Art iſt die höchſte Diſciplinarſtrafe zu erkennen. Beim dritten Fall aber a) wenn der Caſſenbeamte ein auf Widerruf angeſtellter Diener iſt, deſſen Entlaſſung zu verfügen; b) wenn derſelbe ein definitiv angeſtellter Diener iſt, iſt er vor Gericht zu ſtellen, welches bei dieſem dritten Fall der Fahrläſſigkeit deſſen Dienſtentlaſſung mit Verluſt der Anſprüche auf Penſion aus der bisherigen Dienſtſtelle zu erkennen hat.

Art. 8. Caſſendefect, aus Fahrläſſigkeit entſtanden, ſoll, wenn nicht andere Umſtände

und Gründe einen Caſſeneingriff ergeben, dann angenommen werden, wenn der Betrag entweder die Caution nicht überſteigt, oder, falls keine Caution geleiſtet iſt, der Betrag der Durchſchnittseinnahme von einem Ablieferungstermin zum andern gleich bald gedeckt wird, und der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Poſten beſteht.

Art. 9. Ueberſteigt dagegen der vorgefundene Caſſendefect den Betrag der Caution, oder, falls eine ſolche nicht geleiſtet iſt, den Betrag der Durchſchnittseinnahme von einer Ablieferungszeit zur andern, ſo iſt, wenn nicht rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Caſſeneingriffs vorliegen, der Caſſenbeamte a) wenn er auf Widerruf angeſtellt iſt, ſeiner Stelle zu entlaſſen; b) wenn er definitiv angeſtellter Staatsdiener iſt, vor Gericht zu ſtellen.

Art. 10. Das Gericht hat in einem ſolchen Fall nach vollendeter gerichtlicher Unterſuchung auf einfache Dienſtentlaſſung mit Verluſt der Anſprüche auf Penſion aus der bisherigen Dienſtſtelle zu erkennen.

Art. 11. Liegen aber rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Caſſeneingriffs, des Verbrechens der Unterſchlagung öffentlicher Gelder vor, der Betrag des Defectes mag groß oder klein ſeyn, ſo iſt der Caſſenbeamte jedenfalls vor Gericht zu ſtellen.

Art. 12. Das Gericht hat in dieſem Fall nach den allgemeinen criminalrechtlichen Grundſätzen und Vorſchriften zu verfahren. Erachtet es den Angeſchuldigten des Verbrechens der Unterſchlagung öffentlicher Gelder nicht für überwieſen, ſo hat es nach den in den Art. 7. 9 und 10 erlaſſenen Beſtimmungen zu erkennen; findet es dagegen das Verbrechen der Unterſchla-

Digitized by Google

gung öffentlicher Gelder für erwieſen, ſo ſind diejenigen Strafen gegen den Caſſenbeamten auszuſprechen, welche die Criminalgeſetze für ein ſolches Verbrechen gegen den Staat und für eine ſolche Untreue verhängen.

Art. 13. Als Unterſchlagung öffentlicher Gelder ſoll präſumirt werden, wenn ein Caſſenbeamter Gelder erhoben, aber nicht in Einnahme geſtellt hat und ſich ſolche in der Caſſe nicht vorfinden, deren einzelner oder Geſammtbetrag die Summe von 50 — 100 Fl. überſteigt und Ein Monat ſeit der Einnahme verſtrichen iſt, ohne daß die Einnahme gebucht wurde, auch der Caſſenbeamte die Verwendung des eingenommenen aber nicht gebuchten Geldes in den Nutzen des Staats nicht nachzuweiſen vermag.

Art. 14. Die Entſchuldigung des Caſſenbeamten, daß ihm das Geld geſtohlen worden ſey, kann, wenn er ſolche nicht näher zu begründen und glaubhafte Umſtände dafür nachzuweiſen vermag, ihn in keinem Fall von der Strafe befreien, welche in dem Art. 7 und reſp. den Art. 9. 10 und 12 beſtimmt ſind.

Art. 15. Derjenige Caſſenbeamte, welcher wegen Caſſendefects in Unterſuchung gerathen und nicht völlig freigeſprochen worden iſt, kann bei der Entſcheidung der Sache, erfolge nun dieſe auf dem adminiſtrativen oder gerichtlichen Wege, in die Koſten der Unterſuchung, ſo wie in die Koſten der etwaigen interimiſtiſchen Verwaltung ſeines Dienſtes verurtheilt werden.

Art. 16. Alle frühere Geſetze und Verordnungen über die Beſtrafung der Caſſenbeamten wegen Caſſendefecte ſind mit Ausnahme der in den peinlichen Geſetzen auf das Verbrechen der Unterſchlagung öffentlicher Gelder geſetzten Strafen aufgehoben.

Digitized by Google

VI. Motive für die im vorigen Abſchnitt vorgeſchlagenen Beſtimmungen.

Ad Art. 1. Die Sicherſtellung des Aerars vor möglichem pecuniären Verluſt iſt bei einem entdeckten Caſſendefect wohl die nächſte Rückſicht, die man zu nehmen hat. Es liegt ſchon in der menſchlichen Natur, bei jeder Gefahr eines Verluſtes das zu bergen und in Sicherheit zu bringen, was gefährdet iſt, und wenn für das Eigenthum des Staats das geſchieht, was jeder gute Haushalter bei ſeinem Privatvermögen thut, ſo wird dadurch nur eine Pflicht gegen den Staat erfüllt, die er von ſeinen Vertretern zu erwarten und in Anſpruch zu nehmen berechtigt iſt.

Daß die vom Rechner geſtellte Caution in baarem Gelde, oder in Staatspapieren, letztere, wenn ſie Staatspapiere deſſelben Staats ſind, im vollen Nominalwerth, auswärtige Staatspapiere im laufenden Cours zur Deckung des Defectes eingezogen wird, darüber iſt oben ſchon das Nöthige geſagt worden. Iſt aber keine Caution oder blos hypothekariſche Caution geleiſtet, ſo hängen die zu ergreifenden Maaßregeln zu ſehr von den individuellen Verhältniſſen des Rechners ab, als daß ſich hierüber im Allgemeinen etwas ſagen ließe.

Richterliche Hülfe muß dann angegangen werden, wenn der Schuldner nicht von freien Stücken Mittel zur Deckung angiebt und herbeiſchafft, worauf aber die Anträge bei Gericht zu richten ſeyen; dies muß in jedem concreten Fall die vorgeſetzte Behörde zu beurtheilen wiſſen und deshalb die nöthigen Einleitungen treffen.

Mit Recht wird ihr daher die Verantwortlichkeit der zu nehmenden Maaßregeln aufgebürdet.

Digitized by Google

Ad Art. 2. Tritt der hier erwähnte Fall ein, ſo muß der Viſitationsbeamte für ſolchen ſeine Inſtruction haben, und darum iſt er für den dringenden Fall angewieſen, ſchleunigſt gerichtliche Hülfe zu requiriren. Indeſſen mußte dieſe Befugniß und reſp. Obliegenheit nur auf den dringenden Fall beſchränkt werden, weil im Allgemeinen einem einzelnen Viſitationsbeamten, gehöre er auch zu der Claſſe der oberen Staatsbeamten, die Gewalt nicht eingeräumt werden kann, dergleichen auf die Ehre und das Wohl der Caſſenbeamten ſo tief einwirkende Schritte, als die Verhaftung iſt, bewirken zu können.

Welche Umſtände jedoch den Viſitationsbeamten berechtigen, eine Entweichung bei dem Caſſenbeamten zu unterſtellen und den dringenden Fall anzunehmen, dies muß natürlich dem Ermeſſen und der Verantwortlichkeit deſſelben überlaſſen bleiben.

Iſt der Fall nicht höchſt dringend, ſo iſt von dem Viſitationsbeamten beſſer die Verfügung der vorgeſetzten Behörde auf den von ihm erſtatteten Bericht abzuwarten.

Noch iſt hier zu bemerken, daß der Viſitationsbeamte bei der Anführung der Gründe ſeiner Vermuthung ſehr vorſichtig ſeyn und ſolche genau prüfen muß; denn eine von ihm etwa vorgefaßte Meinung, eine irrige Anſicht kann unendlichen Nachtheil für den Caſſenbeamten herbeiführen, da die vorgeſetzte Behörde die factiſchen Momente nicht prüfen, ſondern nur die hieraus gezogenen Folgerungen beurtheilen kann und hiernach ihre Verfügungen erläßt.

Ad Art. 3. Iſt der Defect ſo beträchtlich, daß der Staat nicht mehr gedeckt erſcheint, ſo iſt auch eine

Digitized by Google

proviſoriſche Entfernung des Caſſenbeamten vom Dienſt nothwendig und gerechtfertigt, und geſchieht hierdurch dem Caſſenbeamten kein Unrecht, da im Fall der Defect ſich bei weiterer Unterſuchung der Sache zu ſeinen Gunſten aufklärt, ſeine Wiedereinſetzung erfolgt und er mithin vollkommen reſtituirt wird.

Es kann hier nur die Frage noch eintreten: warum nur dann Suspenſion vom Dienſt erfolgen ſoll, wenn der Defect die Caution überſteigt, oder falls keine Caution geleiſtet worden iſt, wenn der Defect den Durchſchnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern überſteigt? Warum nicht auch in andern Fällen?

Hierauf erwiedert man, daß in andern Fällen unter Umſtänden wohl auch eine Suspenſion verfügt werden **kann**, wenn hinreichende Gründe dazu vorhanden ſind, in dem erwähnten Fall aber ſie verfügt werden **muß**.

Ohne beſondere Gründe eine Suspenſion vom Dienſt zu verhängen, wenn der Defect den angegebenen Betrag nicht überſteigt, würde eine unnöthige Härte ſeyn, da die weitere Unterſuchung und Entſcheidung des Falles bald erfolgen kann, wenigſtens es blos Schuld der vorgeſetzten Behörde iſt, wenn ſich dies verzögert.

Eine feſte Grenzlinie muß übrigens beſtimmt ſeyn, um aller Willkür vorzubeugen, und die **angegebene** Grenzlinie ſcheint dafür ſehr zweckmäßig, da **über** ſie hinaus die Suspenſion durch das Intereſſe des Staats gerechtfertigt wird; unter ihr dagegen ſich kein paſſender Anhaltpunkt findet, und lediglich dem willkürlichen Ermeſſen anheim geſtellt bleiben müßte, wo das Intereſſe des Staats eine ſolche immer harte Maaßregel erheiſchte oder nicht, der **Willkür** aber durch eine Geſetzgebung vorgebeugt werden ſoll.

Bei Beſtimmung von dem Durchſchnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern könnte zwar auch darum Anſtand genommen werden, weil hier immer erſt berechnet werden müßte, wie viel dieſer Durchſchnittsbetrag ausmache, und daß der terminus a quo bis ad quem, wornach der Betrag berechnet werden ſoll, nicht angegeben ſey.

Man muß aber erwägen, daß bei denjenigen Caſſenbeamten, von denen man keine Caution hat leiſten laſſen, das perſönliche Vertrauen die Stelle der Caution vertritt, daß die Größe des Vertrauens, in Geld ausgedrückt, nach der Summe bemeſſen werden muß, die man ihnen von einer Ablieferungszeit zur andern anvertrauet, und hat man ihnen einmal ein ſolches Vertrauen geſchenkt, ſo muß man auch bei dieſem Vertrauen feſt halten, bis die nähere Unterſuchung der Sache es aufgeklärt hat, ob ihnen das Vertrauen ferner zu ſchenken, oder ihnen zu entziehen iſt und weitere Maaßregeln gegen ſie gerechtfertigt erſcheinen.

Was nun die Berechnung des Durchſchnittsbetrages ihrer Einnahme von einer Zeit zur andern betrifft, ſo kann es natürlich hier nicht auf eine ganz detaillirte und ängſtliche Berechnung ankommen, ſondern es muß dieſe beiläufig nach der Einnahme von einem oder mehreren Quartalen, oder Einem Jahre, angenommen werden, was ſich durch eine reglementäre Verfügung näher angeben ließe; auch könnte bei ſolchen Stellen im Voraus immer beſtimmt werden, wie hoch die Durchſchnitts-Einnahme angenommen werden ſolle, durch welche Maaßregel eintretenden Falls jeder ſcheinbaren Willkür vorgebeugt würde.

Digitized by Google

Es iſt dieſe Beſtimmung immer beſſer, als das Ausdrücken in einer fixen Summe, was in der Wirklichkeit nur zu den auffallendſten Ungleichheiten, Unbilligkeiten und Härten führen würde.

Wenn man z. B. eine Summe von 100 Fl. feſtſetzte, ſo iſt dieſe Summe bei einem Caſſenbeamten, deſſen ganze Jahres-Einnahme vielleicht nur in einigen hundert Gulden beſteht, eine viel zu hohe Summe, ſie würde bei einem ſolchen weit geringer im Verhältniß zu ſeiner Einnahme gegriffen werden müſſen; bei einem Caſſenbeamten dagegen, der jährlich mehrere Hunderttauſende zu vereinahmen und zu verrechnen hat, würde es in das Lächerliche fallen, wenn man ſolchen wegen eines Caſſendefectes von 100 Fl. ſuspendiren wollte.

Ein Geſetz ſoll aber für Alle gleich und in gleichem Verhältniſſe wirken, und darum kann bei der großen Verſchiedenheit der Caſſenbeamten, hinſichtlich des Umfangs ihrer Functionen und Einnahmen, eine fixe Summe unmöglich einen paſſenden Maaßſtab abgeben, ſondern es muß ein anderer Vergleichungspunkt für die Geſetzgebung aufgeſucht werden, wozu man den angegebenen für ſehr zweckmäßig erachtet.

Ad Art. 4. Daß der Caſſenbeamte mit ſeiner Verantwortung vernommen wird und vernommen werden muß, liegt zu ſehr in der Natur der Sache, als daß man darüber etwas Weiteres zu ſagen nöthig hätte. Eine protocollariſche Vernehmung genügt in der Regel, weil die Verantwortung nicht von Weitläufigkeit ſeyn kann; denn entweder weiß der Caſſenbeamte, woher der Defect rührt, affectirt aber, es nicht zu wiſſen, dann wird er zwar alle mögliche Gründe zu ſeiner Exculpation aufſuchen und vorbringen, die ſich aber im

Allgemeinen doch nur auf ſeine Dienſtführung reduciren; oder er weiß es wirklich nicht, woher der Receß entſtanden iſt, dann kann er wieder nicht viel vorbringen, ſondern ſich nur im Allgemeinen auf ſeine Rechtlichkeit und ſein gutes Gewiſſen beziehen.

Ad Art. 5. Glaubt jedoch ein Caſſenbeamter, daß es für ihn nützlich und erſprießlich ſey, eine ausführliche ſchriftliche Vertheidigung einzugeben, ſo kann ihm hierzu der Weg nicht abgeſchnitten werden, allein es darf dies keine Gelegenheit geben, die Sache in die Länge zu ziehen und zu verſchleifen, und darum iſt die hier angegebene Beſtimmung getroffen, die auf der einen Seite das Intereſſe des Caſſenbeamten wahrt, auf der andern Seite aber zugleich der Verſchleifung der Sache vorbeugt. Nur bei ſehr weitläufigen und verwickelten Rechnungen erheiſcht es das Recht und die Billigkeit, dem Caſſenbeamten eine angemeſſene Zeit zu laſſen, das Rechnungsweſen noch einmal ſelbſt zu prüfen, oder von einem Dritten prüfen zu laſſen, um etwaige Rechnungsirrthümer zu entdecken und dadurch den Defect zu beſeitigen. Bei ſolchen weitläufigen Rechnungsgegenſtänden läßt ſich auch nicht im voraus ein Termin feſtſetzen, ſondern es muß in jedem concreten Fall dies von der vorgeſetzten Behörde beurtheilt werden, die hierbei alle zuläſſige Rückſichten zu nehmen hat und nach Geſtalt der Umſtände nehmen wird.

Ad Art. 6. Ein ſchriftlicher Vortrag über einen Gegenſtand, der auf das Wohl und Wehe eines Beamten einen ſo weſentlichen Einfluß hat, iſt ſtets räthlich, ſowohl für die Behörde ſelbſt, als für das betreffende Individuum. Es gereicht zur eigenen Beruhigung der Behörde, ſich ſtets darüber ausweiſen zu können, daß

kein bedeutender Moment bei der Beurtheilung der Sache unberückſichtigt geblieben, oder überſehen worden iſt.

Daß der Referent nicht die Unterſuchung geführt haben darf, rechtfertigt ſich ſchon daraus, daß der unterſuchende Beamte bei der Unterſuchung unwillkürlich eine Anſicht und Meinung faßt, mithin gewiſſermaßen ſchon befangen iſt, ein ſolcher Gegenſtand aber mit der größten Unbefangenheit beurtheilt werden muß.

Außerdem können auch Mängel bei der Unterſuchung eingetreten ſeyn, die zu rügen oder zu verbeſſern ſind, und es kann von dem unterſuchenden Beamten nicht verlangt werden, ſeine eigene Arbeit und ſeine eigenen Schritte zu kritiſiren. Die Unparteilichkeit verlangt daher nothwendig, daß die Unterſuchung ſowohl, wie der Gegenſtand ſelbſt von einem Dritten geprüft werde.

Ad Art. 7. Was die Beſtrafung des Caſſendefectes anbelangt, ſo iſt oben ausgeführt, daß ſolche von dem Grade der Imputabitität abhängt, daß alſo auch die Strafe ihre Grade haben muß.

Entweder iſt der Caſſendefect ein Caſſeneingriff, der höchſte Grad der Strafbarkeit in dieſer Hinſicht: dann geht die Sache in das Criminelle über; oder er iſt dies nicht: dann treten die niederen Strafgrade ein.

Es ſind daher die Momente zu beſtimmen, wann das eine oder das andere anzunehmen, zu unterſtellen iſt.

Iſt der Defect die Folge einer Fahrläſſigkeit, oder wo das Geſetz Fahrläſſigkeit unterſtellt, ſo genügt beim erſten Fall dieſer Art eine geringe Strafe, die in Verweis, in einer geringen Geldſtrafe beſtehen und nach

der Größe des Defects, dem Grade der Fahrläſſigkeit bemeſſen werden kann.

Beim zweiten Fall dieſer Art muß die Strafe natürlich geſchärft werden; eine temporäre Suspenſion vom Dienſt und Gehalt wird dann anzuwenden ſeyn.

Beim dritten Fall dieſer Art iſt aber anzunehmen, daß dieſer Beamte für das Caſſen- und Rechnungsweſen nicht taugt, und darum aus dieſem Dienſtzweige zu entfernen iſt.

Bei widerruflich angeſtellten Dienern kann dieſe Entlaſſung ohne Anſtand von der Adminiſtrativ-Behörde erfolgen, weil in der Widerruflichkeit der Anſtellung ſelbſt die Befugniß dazu liegt; bei definitiv angeſtellten Dienern dagegen iſt für eine mit ſo vielem Nachtheil verknüpfte Maaßregel richterliches Erkenntniß erforderlich.

Es kann jedoch keinem Anſtand unterliegen, daß ein ſolcher wegen Fahrläſſigkeit durch richterliches Erkenntniß ſeiner Stelle als Caſſenbeamter entlaſſener Diener in einem andern Zweige des Staatsdienſtes wieder angeſtellt werden kann; denn die Dienſtentlaſſung aus dem angeführten Grunde kann einen ſolchen Diener weder ſeiner Ehre berauben, noch ihn für andere Dienſtverrichtungen unfähig machen; im Gegentheil kann er häufig in einem andern Fache ein ſehr nützlicher brauchbarer Diener ſeyn, nur für das Caſſen- und Rechnungsweſen, zu welchem nicht jeder Menſch qualificirt iſt, paßt er nicht.

Auch verdient hier noch erwähnt zu werden, daß bei dem dritten Fall eines Caſſendefectes aus Fahrläſſigkeit die Dienſtentlaſſung nicht grade nothwendig erfolgen muß, ſondern daß häufig dies hart erſcheinen

Digitized by Google

kann. Es wird genügen, wenn in dem Geſetz dem Staate die Befugniß ertheilt iſt, daß es rechtlich geſchehen kann und daß dann nach Geſtalt der Sache verfügt wird.

Man denke ſich den Fall, daß bei öfteren wiederholten Viſitationen jedesmal ein kleiner Defect entdeckt wird.

Man könnte daher den fraglichen Artikel ohne Anſtand auch dahin redigiren: Beim dritten Fall kann a) wenn der Caſſenbeamte ein auf Wiederruf angeſtellter Diener iſt, deſſen Entlaſſung verfügt werden; b) wenn derſelbe definitiv angeſtellter Diener iſt, deſſen Stellung vor Gericht erfolgen, welches u. ſ. w. Hier hat die Verwaltung freie Hände und es hängt von der Natur des Falles ab, ob hier Strenge anzuwenden, oder Gründen der Billigkeit noch Gehör zu geſtatten iſt.

Eben ſo wenig kann es hierbei einem Anſtand unterliegen, daß wenn der Caſſenbeamte beim dritten Fall ein Dienſtentlaſſungs-Geſuch eingereicht, die Stellung vor Gericht und die richterliche Entſcheidung der Sache umgangen und im adminiſtrativen Wege die Entlaſſung auf Nachſuchen bewilligt werden kann.

Ad Art. 8. Die Definition eines Caſſendefectes aus Fahrläſſigkeit iſt der ſchwierigſte Punkt des ganzen Theils dieſer Abhandlung.

Es iſt ſchon oben ausgeführt, daß eine fixe Geldſumme nicht der allgemein paſſende Maaßſtab für die Grenzlinie abgeben kann, ſondern daß ein anderer Vergleichungspunkt aufgeſucht werden muß.

Die Summe der Caution, welche ein Caſſenbeamter geleiſtet hat, und die nach der Größe ſeiner Einnahme beſtimmt wird, oder beſtimmt werden kann,

Digitized by Google

bietet dieſen Vergleichungspunkt ſehr ſchicklich dar, und man weiß in der That keinen andern und beſſern aufzufinden, zumal da man bei einem Defect, welcher die Caution nicht überſteigt, von Seiten des Caſſenbeamten eine, wenn gleich nicht erlaubte und den Bedingungen des Dienſtverhältniſſes widerſtreitende, aber doch durch die Möglichkeit des Erſatzes einigermaßen zu berückſichtigende Compenſation unterſtellen kann.

Man könnte zwar gegen denſelben einwenden, daß dann von den Caſſenbeamten, welche eine hohe Caution geleiſtet haben, eine dieſer gleichkommende Summe aus der Caſſe ſtets in ihren Privatnutzen verwendet werden könne; allein dieſer Einwand verliert ſeinen ſcheinbaren Gehalt, wenn man erwägt, daß bei der zweiten und dritten Entdeckung dieſes Falles ſcharfe und im letzten Fall ſehr ſcharfe Strafe eintritt, die den Caſſenbeamten von einem ſolchen Unternehmen abſchrecken muß, und daß, wenn dergleichen Fälle ſich ereignen, wenn ſie ſich wiederholt ereignen, dies in einem Mangel der Oberaufſicht liegt, das Zweckmäßige der Beſtimmung aber keineswegs aufhebt.

Iſt die Oberaufſicht nachläſſig und unthätig, ſo werden in allen Fällen auch die beſten Geſetze ihre Wirkſamkeit und ihren Einfluß verlieren und Unordnungen entſtehen, wie bei jeder Maſchine, wo die Haupttriebfeder ihre Spannkraft verloren hat. Jede Organiſation eines Staats iſt kein perpetuum mobile, das, wenn es einmal in Gang gebracht iſt, nun von ſelbſt geht, ſondern ſie bedarf überall der ſchärfſten Aufſicht und Nachhülfe, wenn ſie ihren Zweck erfüllen ſoll, und von oben herab muß der Impuls ausgehen.

Digitized by Google

In den Fällen, wo keine Caution geleiſtet iſt, hat man die Durchſchnitts-Einnahme von einem Ablieferungstermin zum andern geſetzt, und hat man ſchon ad Art. 3 ſeine Anſicht darüber geäußert. Dieſe Fälle werden nur bei Caſſenbeamten, bei Erhebern vorkommen, die entweder eine ſehr große, oder ſehr geringe Einnahme und Verrechnung haben, bei allen übrigen wird in der Regel eine Cautionsleiſtung Statt finden.

Das in dem Art. 8 bei der Beſtimmung eines Defectes aus Fahrläſſigkeit, die Fälle ausgenommen werden, wo aus andern Umſtänden und Gründen ein Caſſen-Eingriff nachgewieſen werden kann, z. B. ein Caſſenbeamter nimmt Geld aus der Caſſe und ſetzt es in eine Lotterie, oder verſpielt es auf andere Art, iſt wohl an ſich klar; denn für ſolche immer mögliche Fälle kann keine gelinde Behandlung eintreten, ſondern ein ſolcher leichtſinniger Diener muß die Schwere des Geſetzes fühlen. Eben ſo muß hierbei wohl auch die Ausnahme gemacht werden, daß der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Poſten beſteht.

Für dieſen Fall treten wieder andere Rückſichten ein, deren nähere Ausführung man ſich zu den Motiven ad Art. 13 vorbehält.

Ad Art. 9 u. 10. Die Beſtimmung, daß, wenn der Defect den Betrag der Caution oder der Durchſchnitts-Einnahme von einer Ablieferungszeit zur andern überſteigt, der Caſſenbeamte von ſeiner Stelle entlaſſen werden ſoll, ſcheint zwar hart, wenn man in Betracht zieht, daß, wenn der Defect durch einen nicht aufgefundenen Rechnungsirrthum entſtanden ſeyn ſollte, wegen dieſes Irrthums der Caſſenbeamte ſo ſchwer büßen ſoll; allein die Sicherheit des Staatsintereſſes erheiſcht eine

ſolche ſtrenge Beſtimmung; denn unmöglich kann man einen Staatsdiener, der über eine ſo bedeutende Summe keine Auskunft zu geben vermag, länger mit Vertrauen eine Caſſe überlaſſen, und iſt der Defect wirklich die Folge eines bloßen Rechnungsfehlers, ſo iſt dies ſtets ein ſelbſt verſchuldeter Nachtheil, den der Beamte dann mit Reſignation zu tragen hat.

Eben darum, weil hier ſubjectiv der Caſſenbeamte unſchuldig ſeyn kann, wird er auch nur mit einfacher Dienſtentlaſſung von der bisherigen Stelle beſtraft, und es ſteht nichts im Wege, daß, wenn ſeine übrigen perſönlichen Verhältniſſe ihm nicht entgegenſtehen, wenn er ſonſt brav und rechtſchaffen iſt, er in einem andern Zweige des Staatsdienſtes wieder angeſtellt werden kann.

Es braucht übrigens hierbei nicht beſonders erwähnt zu werden, daß, wenn früh oder ſpät der Caſſenbeamte ſeine gänzliche Unſchuld nachzuweiſen vermag, wenn er z. B. den Rechnungsfehler aufgefunden hat, er auch vollkommen in integrum reſtituirt und reſp. für den gehabten Verluſt und Schaden entſchädigt werden muß. Es liegt dies zu ſehr in der Natur der Sache und läßt ſich von der Gerechtigkeitsliebe eines jeden civiliſirten Staates zu ſicher erwarten, als daß hierüber eine Beſtimmung in ein Geſetz oder eine Verordnung aufzunehmen für nothwendig erachtet werden könnte. Es iſt dies keine Sache der Gnade, keine Forderung der Billigkeit, ſondern Sache ſtrengen Rechtes, und an der Bereitwilligkeit des Staates, einen ſolchen Act der Gerechtigkeit auszuüben, zweifeln zu wollen, würde als eine Beleidigung eines jeden Staates zu betrachten ſeyn.

Außerdem gilt auch hier, was ſchon ad Art. 7 angeführt iſt, daß, wenn ein ſolcher Caſſenbeamter um

ſeine Entlaſſung nachſucht, vom gerichtlichen Verfahren abſtrahirt und ihm ſolche vorläufig bewilligt werden kann.

Ad Art. 11. Bei einem ſolchen Falle, wo rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Caſſeneingriffs, der Unterſchlagung öffentlicher Gelder vorliegen, kommt es weder auf die Größe der Summe, noch auf die Perſon an, um ein ſolches Individuum, das eines gemeinen Verbrechens ſich ſchuldig gemacht hat, zur gebührenden Strafe zu bringen.

Die Strafrechtspflege erheiſcht dann ihre Verwaltung, und Mitleid kann hier keine Stimme haben, wo das Wohl des Staates, gerade wie bei der Ahndung jedes gemeinen Verbrechens, ſo weſentlich verſirt.

Nachſicht, Gelindigkeit gegen dergleichen Staatsdiener wäre nicht zu rechtfertigende Schwäche der Staatsverwaltung, und die Folgen würden ſich höchſt nachtheilig bei andern Caſſenbeamten äußern, welche im Punkte der Rechtlichkeit nicht feſt, ſich auf die Schwäche der Verwaltung verlaſſend, zu ähnlichen Verbrechen würden hinreißen laſſen.

Je gelinder und rückſichtsvoller ein Geſetz iſt, deſto ſtrenger muß es auch da gehandhabt werden, wo es Strenge haben will.

So wie das vorgeſchlagene Geſetz auf alle von Rechtlichkeit beſeelte Caſſenbeamte wohlthätig wirken muß und ihnen Vertrauen zu ihrer Dienſtführung, ſo wie zu ihrer Staatsregierung erwecken und erzeugen wird, ſo muß es auf der andern Seite auch für diejenigen, deren Rechtlichkeit nicht feſt begründet iſt, abſchreckend einwirken und keine Hoffnung einer Begnadigung für ein wirkliches Verbrechen geſtatten, welche Hoffnung aber

nur durch eine unnachſichtliche Handhabung des Ge-
ſetzes zerſtört werden kann.

Ad Art. 12. Es iſt oben ausgeführt worden, daß, ſobald die Sache criminell behandelt werden muß, auch die allgemeinen criminalrechtlichen Grundſätze anzuwenden ſind. Mithin muß der Beweis des begangenen Verbrechens vom Staate geführt und der Angeſchuldigte überführt werden, wenn er die angeſchuldigte verbrecheriſche Handlung läugnen ſollte.

Kann dieſer Beweis nicht erbracht, die Ueberführung nicht bewirkt werden, dann müſſen wenigſtens diejenigen Strafen erkannt werden, welche eingetreten ſeyn würden, wenn der rechtliche Verdacht eines Statt gefundenen Caſſen-Eingriffs nicht vorhanden geweſen wäre.

Dieſe Strafen erkennt dann entweder das Gericht, oder es verweiſet ſolches die Sache in dem Falle, wo die Adminiſtrativ-Behörde die Strafe auszuſprechen hat, an dieſe zur weiteren geeigneten Verfügung zurück.

Ad Art. 13. Gegen die in dieſem Artikel aufgeſtellte rechtliche Präſumtion eines Statt gefundenen Caſſen-Eingriffs wird ſich mit Beſtand nichts einwenden laſſen.

Bei demjenigen Caſſenbeamten, welcher Gelder eingenommen, aber nicht in Einnahme geſtellt hat, bei dem ſich dieſe Gelder auch in der Caſſe nicht vorfinden, und der eine beſtimmte Zeit hat verſtreichen laſſen, ohne dieſe Gelder gebucht zu haben, der auch nicht nachzuweiſen vermag, daß er dieſe Gelder ſonſt in den Nutzen des Staates verwendet habe, iſt es nicht zu ſtreng gehandelt, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß er ſolche in ſeinen Nutzen verwendet habe, weil ſich bei

Digitized by Google

dieſer Unterlaſſung aller nothwendigen und weſentlichen Requiſiten einer Caſſenverwaltung ein anderes Verhältniß beinahe gar nicht denken läßt; ſollte dennoch ein anderes Verhältniß Statt gefunden haben, ſo liegt ihm der Beweis deſſelben als eines ungewöhnlichen und unvorherzuſehenden Ereigniſſes ob, und der Beweis ſeiner Unſchuld iſt ihm nicht abgeſchnitten.

Es trägt für den Staat eine ſolche Handlung den Charakter einer weit größeren Strafbarkeit in ſich, als ein directer Caſſen-Eingriff, weil bei letzterem der Caſſendefect durch Abſchluß der Bücher und Vergleichung mit dem Beſtand der Caſſe leicht conſtatirt werden kann, bei jener Handlung aber Bücher und Caſſe in vollkommener Harmonie ſeyn können und die Entdeckung einer ſo ſtrafbaren Handlung in der Regel nur vom Zufall abhängt, da hierbei eine Controle ſehr ſchwer iſt. Es verdient daher eine ſolche Handlung ihrer Natur nach beſonders hervorgehoben zu werden.

Daß übrigens in der Summe ein Minimum feſtgeſetzt werde, welches von einigem Belang iſt, bedarf wohl keiner Rechtfertigung bei der Strenge der Präſumtion, und die Summe von 50 oder 100 Fl. erſcheint nicht als zu hoch, eben ſo wenig aber auch als zu gering.

Ad Art. 14. Die Entſchuldigung, daß das Geld geſtohlen worden ſeyn müſſe, iſt eine der häufigſten Entſchuldigungen bei entdeckten Caſſendefecten.

Da aber einem Caſſenbeamten die ſorgfältigſte Bewahrung der Caſſe obliegt, und wenn er dieſe Obliegenheit erfüllt, nicht leicht ohne ſichtbare Spuren ein Diebſtahl bewirkt werden kann, ſo muß er zur Begründung dieſer Behauptung auch nähere und glaubhafte Umſtände nachzuweiſen vermögen, wenn auf dieſen Umſtand

Rückſicht ſoll genommen werden können. Iſt er nicht im Stande dieſes Factum näher zu begründen, ſo kann auf eine ſo allgemeine wiewohl immer mögliche Entſchuldigung keine Rückſicht genommen werden, und es iſt, falls das Factum richtig, aber unerweisbar ſeyn ſollte, dies als ein den Caſſenbeamten betroffener Caſus zu betrachten, der ihn aber nicht von den Strafen zu befreien vermag, welche für imputable Caſſendefecte im Allgemeinen beſtimmt ſind.

Kann er ſpäterhin den Umſtand beweiſen und nachzeigen, daß er von ſeiner Seite nicht nachläſſig geweſen und keine Vorſchriftsmaaßregeln verabſäumt hatte, ſo tritt auch hier, wie ſchon oben erwähnt, von Seiten des Staats die Verbindlichkeit ein, ihm allen gehabten Schaden zu erſetzen und ihn, ſo weit möglich, in integrum zu reſtituiren.

Ad Art. 15. Durch die Unterſuchung eines Caſſendefectes können für den Staat Koſten entſtehen, weil häufig ein Commiſſär abgeſendet werden muß, der Tagegelder, Transportkoſten u. ſ. w. zu beziehen hat.

Es iſt nicht mehr als billig, als daß der Caſſenbeamte, der ſie verurſacht hat, wenn er nicht ſchuldlos befunden wird, ſolche erſetzt. Es tritt aber auch der Fall öfters ein, daß er von ſeiner Stelle ſuspendirt und daß alsdann ſolche bis zur Entſcheidung der Sache durch Andere interimiſtiſch verſehen werden muß. Mit der Suspenſion vom Dienſt iſt aber alsdann noch keine Suspenſion vom Gehalt verknüpft, weil ſolche nur als Sicherheitsmaaßregel, keineswegs aber als Strafe, die vor der Hand noch nicht begründet ſeyn kann, erſcheint. Es iſt folglich einem ſolchen

Digitized by Google

ſuspendirten Caſſenbeamten noch ſein voller Dienſtgehalt zu verabreichen.

Stellt ſich jedoch das Reſultat der Unterſuchung ſo, daß er nicht ſchuldlos erkannt werden kann, ſo kann dem Staate nicht zugemuthet werden, für eine und dieſelbe Stelle doppelten Gehalt zu bezahlen, ſondern derjenige muß dieſe Koſten tragen, durch den ſie durch ein nicht ſchuldloſes Benehmen veranlaßt worden ſind; mithin der Caſſenbeamte.

Ad Art. 16. Daß bei einem neuen Geſetz oder einer neuen Verordnung die früheren Geſetze und Verordnungen über den Gegenſtand, wenn ſie nicht ausdrücklich beibehalten worden ſind, von ſelbſt wegfallen, iſt zwar eine bekannte Regel, und aus dieſem Grunde wäre dieſer Artikel überflüſſig; allein da die im Criminalrecht begründeten Strafen des Verbrechens der Unterſchlagung öffentlicher Gelder beibehalten werden ſollen, weil hier, ſo lange keine Aenderung möglich iſt, als nicht die ganze Criminal-Strafgeſetzgebung eines Staates geändert und allgemein ein anderer Maaßſtab der Strafen beſtimmt wird, ſo wird ſich gegen dieſe Faſſung des Artikels nichts Weſentliches erinnern laſſen.

Man könnte dem vorgeſchlagenen Geſetz-Entwurf noch den generellen Vorwurf machen, daß er manche Beſtimmungen enthalte, die eigentlich mehr reglementärer Natur ſeyen und ſich darum in ein Geſetz nicht eigneten, wohin namentlich die Art. 3. 4. 5. 6 zu rechnen wären; allein gegen dieſen etwaigen Vorwurf kann man mit Grund erwiedern, daß bei einem ſo wichtigen Gegenſtande, wie der vorliegende, es ſehr gut iſt, wenn auch die adminiſtrative Behörde an ein geſetzliches Verfahren gebunden iſt, daß ſie nicht willkürlich von dem-

ſelben abweichen und ein anderes Verfahren ſubſti- tuiren kann.

Bei den vorliegenden Fällen, wo es ſich um poli- tiſche Exiſtenz, um Ehre, um Freiheit eines Staats- dieners dreht, muß auch die Adminiſtration eben ſo gut an beſtimmte Formen gebunden ſeyn, wie die Ge- richtsbehörde, wenn ſie über Schuld oder Unſchuld eines Angeſchuldigten entſcheiden ſoll.

VII. Ueber einige Mittel, Caſſendefecten möglichſt vor- zubeugen.

Obgleich bei den beſten Geſetzen und Vorſchriften, bei der größten Aufmerkſamkeit der vorgeſetzten Behör- den in keinem Staate die Caſſendefecte bei den Rechnern ganz werden vermieden werden können, ſo lange die Menſchen nicht ganz vollkommene Geſchöpfe werden, ſo giebt es für die Staatsverwaltungen doch verſchiedene Mittel, wodurch dergleichen ſtets unangenehmen Er- ſcheinungen vorgebeugt werden kann, wodurch ſie wenig- ſtens erſchwert werden.

Jede Staatsverwaltung iſt verpflichtet, dieſe Mit- tel anzuwenden, wenn ſie bei ſolchen Vorfällen wenig- ſtens einen Theil der Schuld nicht tragen will.

Dieſe Mittel ſind:

1) Zweckmäßige und möglichſt einfache, klare und be- ſtimmte Vorſchriften und Verordnungen über die Einrichtungen des Caſſen- und Rechnungsweſens, wo- durch ſowohl der Staat eine leichte Ein- und Ueber- ſicht über den Zuſtand des Caſſen- und Rechnungs- weſens erhält, als auch der Caſſenbeamte ſelbſt bei ihrer genauen Befolgung gegen Nachtheile geſchützt wird, die durch eine verwickelte Einrichtung, oder

Digitized by Google

durch Mangel an Vorſchriften häufig entſtehen. Wie das Caſſen- und Rechnungsweſen am einfachſten und ſicherſten einzurichten ſey, iſt eine Aufgabe für Rechnungsverſtändige; allein daß hier ein einfaches und bis in das kleinſte Detail durchgreifendes und vollſtändiges Syſtem in jedem Staate aufgeſtellt werde, iſt ein unerläßliches Erforderniß. Hierbei iſt es auch ſehr räthlich und nützlich, in einer beſondern Verordnung diejenigen Disciplinarſtrafen feſtzuſetzen, welche gegen Rechner und Caſſenbeamte bei nicht gehöriger und pünktlicher Befolgung der Rechnungsvorſchriften eintreten ſollen.

2) Daß nur ſolche Perſonen zu Caſſenbeamten und Rechnern angeſtellt werden, die ſich für ein ſolches Geſchäft eignen und hinſichtlich ihrer Fähigkeit ſowohl, als Pünktlichkeit, Ordnungsliebe und Rechtlichkeit geprüft ſind. Perſönliche Begünſtigungen und Berückſichtigungen ohne dieſe weſentlichen Eigenſchaften in dieſem Zweige der Staatsverwaltung ſind in der Regel mit den nachtheiligſten Folgen entweder für den Staat, oder für den Rechner ſelbſt verknüpft. Bei geringen Erhebungen, für die man keine beſondere qualificirte Perſonen anſtellen kann, ſondern die aus den Einwohnern eines Ortes gewählt werden müſſen, hat man vorzüglich vorſichtig zu ſeyn.

3) Daß man einen Caſſenbeamten und Rechner nicht mit mehr Arbeit belaſte und überhäufe, als ein Mann bei mittleren Kräften zu leiſten im Stande iſt. Alle Einrichtungen bei einem Dienſt, bei welchen die höchſten Anſtrengungen eines Menſchen erfordert und verlangt werden, um den gemachten Anforderungen zu entſprechen, werden nur

eine ſehr kurze Zeit beſtehen können, weil die wenigſten Menſchen lange Zeit in angeſtrengter Geiſtesſpannung ausdauern können, mithin nach wenigen Jahren entweder die geiſtigen oder phyſiſchen Kräfte nachlaſſen, und Trägheit, welche Unordnung erzeugt, an die Stelle der Thätigkeit tritt.

4) Daß man den Caſſenbeamten in ihrem Stande und Range angemeſſenes und genügendes Dienſteinkommen gebe. Erfordert der Dienſt die volle Thätigkeit eines Mannes, oder ſind die Dienſtverhältniſſe von der Art, daß er ſich keinen Nebenverdienſt verſchaffen kann oder darf, ſo muß der Dienſt ihm auch ein ſolches Einkommen abwerfen, daß er in ſeinen Verhältniſſen ohne quälende und wirkliche Nahrungsſorgen leben kann. Iſt dieſes nicht der Fall, ſo wird der Caſſenbeamte vom Staate gewiſſermaßen in einen Nothzuſtand verſetzt, und Noth kennt häufig kein Gebot. Es iſt folglich mehr eine Forderung der Politik, als eine Liberalität des Staats, wenn er ſeine Caſſenbeamten gut beſoldet und ihnen durch Gewährung eines angemeſſenen Auskommens den Reiz entzieht, ihr dringendes und unentbehrliches Bedürfniß aus der ihnen anvertrauten Caſſe zu decken. Bei ſolchen Erhebern, deren ganze Erhebung nur ſehr gering iſt, wo man daher auch keine ſolche Beſoldung bilden kann, daß ein Mann davon leben könnte, wo darum aber auch die Erhebung und Verrechnung als ein Nebengeſchäft erſcheint, hat man vorzüglich darauf zu ſehen, daß man ſolche vermögenden Einwohnern eines Ortes überträgt, die mehr um der Ehre, als pecuniärer Vortheile willen ſich der Erhebung und Verrechnung unterziehen und hierin

ein Motiv erhalten, die Gelder richtig zu erheben und richtig abzuliefern. Es dürfte daher für den Staat ſehr räthlich ſeyn, mit ſolchen Erhebungen äußere Auszeichnungen, z. B. Titel, Rang u. ſ. w., welche den Staat nichts koſten und dennoch von ſehr vielen Individuen geſchätzt und geſucht werden, zu verbinden.

5) Daß die Rechnungen pünktlich und ſchnell abgehört und abgeſchloſſen werden. Der Caſſenbeamte muß ſtets in genauer Kenntniß ſeines Zuſtandes ſeyn, wenn Ordnung in ſeiner Dienſtverwaltung herrſchen und darin erhalten werden ſoll. Wie iſt dies aber möglich, wenn er erſt nach Jahren, oder wenigſtens nach ſehr langer Zeit die Rechnungen verfloſſener Jahre abgehört und abgeſchloſſen zurück erhält. Sowohl der Caſſenbeamte ſelbſt, als der Staat verliert dadurch alle Ueberſicht, und es können Fehler in den Büchern einſchleichen, die ſich nachher gar nicht, oder doch nur ſehr ſchwer auffinden laſſen und entweder dem Staate oder dem Caſſenbeamten, oder gar Dritten zum Schaden gereichen. Namentlich iſt dies leicht möglich bei einem größeren Caſſen- und Rechnungsweſen, das mit andern Caſſen und Caſſenbeamten in Zu- und Abrechnung ſteht und auf mancherlei Weiſe mit andern Rechnungen correſpondirt. Will der Staat Ordnung und Pünklichkeit im Caſſen- und Rechnungsweſen in Anſpruch nehmen, ſo muß er ſelbſt das Beiſpiel der Ordnung und Pünktlichkeit geben und ſeine Rechnungshöfe, welche die Abhör und Abſchließung der Rechnungen zu beſorgen haben, ſo beſetzen und organiſiren, daß nach dem Ablauf jedes Rechnungstermins die Rechnungen

in

in kurzer Friſt juſtificirt wieder in den Händen der Caſſenbeamten ſind.

6) Häufige und unvermuthete außerordentliche Viſitationen nicht blos der Caſſe, ſondern auch des ganzen Rechnungsweſens der Caſſenbeamten. Dieſes Mittel erhält die Caſſenbeamten in beſtändiger Aufmerkſamkeit. Der Gedanke, daß er keinen Augenblick vor einer Unterſuchung ſicher iſt, daß alsdann jede Nachläſſigkeit und jeder Mangel in der Dienſtverwaltung entdeckt und gerügt wird, wirkt in jeder Hinſicht vortheilhaft auf die Dienſtführung dieſer Klaſſe von Staatsbeamten; indem es für den rechtlichen und ſeinen Dienſt in Ordnung haltenden Mann nothwendig die Anerkennung treuer Berufserfüllung nach ſich zieht, den nachläſſigen und ſtrauchelnden warnt und weckt, und den unzuverläſſigen oder gar untreuen Beamten zur wohlverdienten Strafe bringt. Um dieſes Mittel ſtets zur Anwendung bringen zu können, muß der Staat ſtets einige des Caſſen- und Rechnungsweſens kundige Viſitationsbeamte anſtellen, welche nicht regelmäßig bei den Caſſenbeamten die Runde machen, ſo daß dieſe ſchon lange vorher den Zeitpunkt berechnen können, wann die Unterſuchung nun auch bei ihnen beginnt, ſondern die bald da, bald dort zu unberechenbarer Zeit eintreffen, wiederholt eintreffen, nochmals unterſuchen und dann plötzlich an einem andern unvermutheten Punkt erſcheinen, um gleiche Unterſuchung vorzunehmen. Die Erfahrung wird lehren, daß dieſes Mittel ſich bewährt und erprobt, und daß die für dergleichen Viſitationsbeamte verwendeten Koſten nutzbar angelegte Capitalien für den Staat ſind. Hat der Staat

Digitized by Google

dieſe Mittel angewendet, hat er von ſeiner Seite alles gethan, um Caſſendefecten vorzubeugen, und dieſe werden zuweilen hier und da dennoch bei einem Caſſenbeamten auf imputable Weiſe vorgefunden: dann haben ſich ſolche Individuen ſelbſt zuzuſchreiben, wenn nach dem ſtrengen Geſetz gegen ſie verfahren wird, und die vorgeſetzte oder richterliche Behörde kann dann mit der Beruhigung den Stab über ſie brechen, daß ſolche die traurigen Folgen ſelbſt herbeigeführt haben, und ihnen Recht widerfährt. Solche Opfer gerechten Strafgerichtes können dann vielleicht aus individuellen Gründen und Verhältniſſen als Gegenſtände des Mitleidens, und unter Umſtänden auch landesherrlicher Begnadigung oder Milderung werth erſcheinen; allein der Staat hat gerecht gegen ſie und gerecht gegen ſich gehandelt, und auch in dieſem Sinne muß ſich das erhabene Sprichwort bewähren: Juſtitia eſt regnorum fundamentum.

Digitized by Google

X.

Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange.

Von
Herrn Dr. Heffter,
Profeſſor zu Halle.

(Beſchluß des Aufſatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Sehr lehrreich für das bisher Geſagte iſt die ſchon viel beſprochene und zwar noch immer in manchen Beziehungen dunkle, jedoch der Grundanſicht nach klare, römiſche Legislation und Jurisprudenz in Betreff des Inceſts. Dem Verbot alles ſ. g. blutſchänderiſchen Umgangs liegt der aus einer natürlichen Scheu herorgehende Gedanke zum Grunde, daß, was Jemand durch Zeugung, durch Vervielfältigung ſeiner ſelbſt hervorgebracht hat, von ihm nicht ſelbſt wieder als Object der Wolluſt gebraucht werden dürfe, gleichwie ſich auch das natürliche Gefühl der Selbſtbefleckung widerſetzt. Und weil durch die Ehe eine ſo innige Gemeinſchaft entſteht, daß man die Vereinigten gleichſam als einen Leib betrachten muß, ſo trägt ein ähnliches, wenn ſchon nicht abſolut gleiches Gefühl dieſe Scheu auch auf den Geſchlechtsgenuß zwiſchen dem einen Ehegatten und dem Erzeugten des An=

dern über; ein ſchwächeres, ſowohl analoges Gefühl kann ſich auch dem Geſchlechtsgenuß unter denen, die aus einem Blute hervorgegangen ſind, entgegenſetzen. Außerdem giebt es dann freilich auch andre Gründe, die einen verwandtſchaftlichen Wolluſtverkehr zu einem rechtsverletzenden machen, (vgl. v. Droſte-Hülshof in d. Archiv IX, S. 614 fgg.) und noch andre Gründe dürfen den Staat berechtigen, Verhältniſſe dieſer Art, da ſie zu einer geiſtigen Demoraliſation und vielleicht auch phyſiſchen Entartung des Geſchlechts hinführen können, ſchlechterdings zu verbieten, alſo auch die gefliſſentliche Uebertretung mit Strafe zu belegen. Auf welche Fälle nun die Strafſanction zu beſchränken ſey, das hängt theils von dem Culturgrade und dem ſittlichen Gefühl, theils von der Art des Famlienlebens bei den einzelnen Völkern, von den moribus ab. Bekanntlich findet ſich darüber unter den Völkern des bekannten Erdkreiſes keine vollkommene Uebereinſtimmung; höchſtens wird ſich eine ſolche in Bretreff des oben erwähnten erſten Grades der Blutſchande, wenn man von den in völliger Rohheit lebenden Völkern abſieht, annehmen laſſen. Man kann alſo nur ſagen, das Verbrechen ſey dem Grundgedanken nach ein unnatürliches, ſeine nähere Beſtimmung erhält es moribus und durch die Politik der Staaten. Gerade ſo faßte es die römiſche Jurisprudenz auf. Sie erkennt an, daß das Recht hierbei ſeiner Grundlage nach ein natürliches ſey (naturale jus), in ſeiner Ausbildung aber von den moribus (civitatis), dem ſittlichen Culturſtande, dem pudor, abhänge; darum wandte man es ſogar auf die Sclavenverhältniſſe an (L. 8. 14. §. 2. D. de R. N.). Uebrigens unterſchied man in Bezug auf die Anwendung der

Digitized by Google

ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen diejenigen Fälle, welche nach allgemeiner (den Römern bekannter) Völker-Sitte für ſtrafbare blutſchänderiſche Verbindungen gehalten wurden, die inceſta juris gentium, von denjenigen, welche im römiſchen Recht, ohne ſolche allgemeine Uebereinſtimmung, dafür galten. Welche Fälle zum inceſtum juris gentium gehörten, ſagt Paulus in l. ult. l. c. nämlich die Blutſchande unter Aſcendenten und Deſcendenten, was ſich nach Papinian auch vom ſtief- und ſchwiegerelterlichen Verhältniß verſteht (L. 5. §. 1. D. de cond. ſ. c.). Praktiſch war der Unterſchied, wenn er nicht etwa ſchon auf den Strafgrad Einfluß hatte, vornehmlich darin, daß beim inceſtum juris civilis ſelbſt Rechtsunwiſſenheit ohne Beſchränkung auf gewiſſe Perſonen, ſogar bei maribus, als Straf-Milderungs reſp. Aufhebungsgrund zugelaſſen wurde, wenn b. f. eine Ehe geſchloſſen worden war, während bei dem inceſtum juris gentium, wegen der hier zuſammentreffenden contumacia juris (d. i. wegen der offenbar als wiſſentlich anzuſehenden Geſetzübertretung) und contumelia ſanguinis die Berufung auf Rechtsunwiſſenheit nicht geſtattet wurde. Man vergleiche deshalb nur den Zuſammenhang der bekannten Stelle Papinians in l. 38. pr. bis §. 7. D. ad L. Jul. de adult. Freilich ſcheint es nach §. 5, daß ſelbſt bei dem inceſtum juris gentium unter Stief- und Schwiegereltern mittelſt eingegangener Ehe, Irrthum (und unſtreitig Rechtsirrthum) mit nachfolgender ſchneller Trennung der Verbindung jegliche Strafe aufhob: hier iſt jedoch von einem kaiſerlichen Abolitionsreſcript die Rede; ohnedies aber dürfte der darin etwa ausgeſprochene Grundſatz nicht befremden, wenn man nur erwägt, daß hier un-

ter dem jus gentium nicht an ein abſolutes Naturrecht, ſondern nur an die völkerſittliche oder gewöhnliche Anwendung eines natürlichen Grundgedankens auf einen beſtimmten Fall zu denken ſey, die allenfalls noch ignorirt werden konnte. Daß gleiche Milde bei Blutſchande unter leiblichen Aſcendenten und Deſcendenten würde bewieſen worden ſeyn, läßt ſich ſchwerlich annehmen *).

Wir kehren nach dieſer Abſchweifung zu unſrer allgemeinen Erörterung zurück. Daß nun

2) auch bei denjenigen Strafbeſtimmungen, die weſentlich und allein der Legislation eines beſtimmten Staats angehören, ein Irrthum gleich wie Rechtsunwiſſenheit vorkommen und entſchuldigt werden könne, folgt aus denſelben Gründen, die bereits in Bezug auf letztere angeführt worden ſind.

Doch wie, wenn ſich jemand in Anſehung des Strafmaaßes in einem wirklichen Irrthum befunden hat? wohin auch der Fall gehört, wenn jemand den geſetzlich erſchwerenden Charakter ſeiner That nicht gekannt, ſondern geglaubt hat, daß dieſelbe nur nach dem Geſetz der Gattung ſtraffällig ſey? Und hier müſſen wir feſt-

*) Merkwürdig iſt, daß im Codex — denn das Obige bezieht ſich nur aufs Digeſtenrecht — keine Spur der alten Eintheilung weiter vorkommt. Alle Conſtitutionen der Kaiſer ſprechen von den Inceſten immer im Allgemeinen, ebenſo die Nov. 12. Man muß daraus ſchließen, daß, ſeitdem in dem römiſchen orbis terrarum das Recht zu einer Einheit gebracht war, nun die alten Begriffe vom jus gentium, wenigſtens in Hinſicht auf die Blutſchande, völlig untergegangen waren. Indeſſen wird doch der obige §. 5 der l. 38. D. ad L. Jul. immer als der äußerſte Grenzpunkt, bis wohin Rechtsunwiſſenheit entſchuldigt, feſtgehalten werden müſſen, denn die Entſchuldigung mit error überhaupt läßt auch die l. 4. C. de inceſt. nupt. zu.

halten, daß es auf die Wiſſenſchaft der Pönalbeſtimmung im Allgemeinen nicht ankomme, da dieſe lediglich dem Urtheil des Staats überlaſſen bleiben muß; wir müſſen auch behaupten, daß dies ohne Ausnahme bei unnatürlichen Verbrechen feſtſtehe, wo das Gewiſſen ſelbſt die größere Strafbarkeit mancher Art des Verbrechens vor andern der Gattung kund giebt, wie z. B. beim Elternmord, oder der pudor naturalis beim Inceſt des erſten Grades. Zweifelhafter ſind diejenigen Fälle, wo aus äußern rein politiſchen Gründen, die nicht jedem mit innerer Nothwendigkeit einleuchten können, einzelne Arten einer Gattung von Verbrechen für ſtraffälliger erklärt ſind, als die andern, z. B. der Pferdediebſtahl unter den Diebſtählen, oder wo der ſ. g. Rückfall beſonders geſtraft wird. Läßt ſich annehmen, daß die Strafſchärfung nur zur Sicherung gegen ein gefährliches Subject dienen ſoll, ſo kann die Anwendung freilich nicht von der Kenntniß des Strafgeſetzes abhängig ſeyn, wiewohl ſelbſt noch bei der Beſtimmung einer bloßen Sicherheitsmaaßregel die Rückſicht auf eine Unkenntniß der Geſetze nicht völlig aus den Augen zu ſetzen ſeyn möchte. Soll dagegen das härtere Geſetz blos abſchrecken, ſo muß man conſequenter Weiſe ſagen, daß, wer das Abſchreckende nicht gekannt, oder ſich darüber in einem Irrthum befunden hat, auch nicht dem Geſetz verfallen ſeyn könne. Soll aber die ſchärfere Strafe weder blos Sicherungs- noch Abſchreckungsmittel, ſondern nichts als Strafe im vulgärſten Sinn ſeyn, d. h. ein geſetzliches Uebel für ein begangenes Verbrechen, ſo kann dieſes Uebel doch nicht anders verwirkt ſeyn, als durch eine Verletzung des Geſetzes an ſich, d. h. durch Dolus gegen das

Strafgeſetz, worin die Strafe allein ihren Grund hat; offenbar aber wird die Annahme eines ſolchen Dolus durch den Irrthum über den Inhalt des Geſetzes ausgeſchloſſen, wie ſchon an einer andern Stelle bemerkt worden iſt [24]). Wir befinden uns hier in einem Kreiſe, wo es auf die erſten Principien des Strafrechts ankommt, über welche noch kein Einverſtändniß herrſcht, und wir begnügen uns deshalb, um nicht zu weit auszuſchweifen, mit dieſen einfachen Andeutungen. Entſchieden kann die Sache erſt dann werden, wenn man den Unterſchied zwiſchen wahrer Strafe und bloßen Sicherheitsmitteln feſtgeſtellt und praktiſch gemacht haben wird. Wer ſollte indeſſen nicht das von Leyſer (in Med. ad Pand. ſp. 289, m. 6) angegebene Todesurtheil gegen einen fremden Pferdedieb, der das Capitalgeſetz nicht kannte, zu hart finden?

§. 8. Beweiſung der Rechtsunwiſſenheit und des Rechtsirrthums.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß von Rechtsunwiſſenheit in allen Fällen, wo ſie denkbar iſt, nur dann die Rede ſeyn kann, wenn ſie erwieſen wird und unzweifelhaft angenommen werden muß. Als Regel iſt hier anzuſehen, daß nur unter außerordentlichen Umſtänden ein völliges Nichtwiſſen des poſitiven Strafgeſetzes gefolgert werden dürfe, und daß allerdings unter den jetzigen Lebens- und innern Staatsverhältniſſen bei weitem eher eine Kenntniß, als eine Nichtkenntniß deſſelben factiſch zu vermuthen, obſchon nicht unabänderlich zu fingiren ſey. Es kommt, wie geſagt, im

24) Vgl. auch Böhmer ad C. C. C. Art. 179. §. 12.

Weſentlichen nur darauf an, ob man ein gewiſſes Thun als rechtswidrig im Staate gekannt habe, oder nicht. Die Wege der Mittheilung und des Unterrichts ſind ſo vielfach, und der Veranlaſſungen ſie zu ſuchen, zu empfangen, ohne unſern Willen ſogar, ſo viele, daß nicht leicht einem Menſchen, der aus den Jahren der Unmündigkeit herausgetreten und nicht alles Zuſammenhanges mit der Welt gefliſſentlich beraubt geweſen iſt, das Aeußerlich-Erlaubte und Unerlaubte verborgen geblieben ſeyn kann. Selbſt von denjenigen Strafgeſetzen iſt dies zu behaupten, welche ſich auf eigenthümliche Staatseinrichtungen beziehen und zur Sicherheit derſelben dienen; z. B. von den Strafgeſetzen in Zoll-, Steuer-, Landes- und Local-Polizei-Sachen. Denn ſolche Einrichtungen kündigen ſich meiſtens auf vielerlei Art äußerlich und warnend an, ſo daß man von ſelbſt darauf aufmerkſam gemacht wird. Es würde daher falſch ſeyn, wenn man z. B. in Zoll- und Steuer-Defraudationsſachen den Einwand der Unkenntniß des Geſetzes leichter berückſichtigen wollte, als in andern Sachen. Ohnehin hat in gewöhnlichen mit keinen erſchwerenden Umſtänden verbundenen Fällen dieſer Art die Strafe mehr die Natur einer pecuniären Genugthuung, und auch darum kann Nichtkenntniß des Geſetzes nicht weit von der Schuld wiſſentlicher Uebertretung unterſchieden werden [25]). Nur ſo lange dergleichen Einrichtungen völlig neu ſind, müßte dem Richteramt ein etwas weiterer Raum in Zulaſſung der

---

25) Dieſe Anſichten liegen denn wohl auch den römiſchen Beſtimmungen über die vectigalia defraudata zum Grunde. Vgl. Birnbaum a. a. O. S. 295 fgg.

Entſchuldigung mit Geſetzesunkunde gelaſſen werden [26]). Sodann giebt es auch manche Strafgeſetze, wodurch Pflichten auferlegt werden, deren Beſtehen der ſchlichte Verſtand kaum ahnet, und zu deren Kenntniß man auch äußerlich ſelten veranlaßt wird. Dahin wird es z. B. erlaubt ſeyn diejenigen Strafbeſtimmungen zu rechnen, welche ſich auf die Anzeigepflicht bei vorgekommenen oder beabſichtigten Verbrechen gründen, beſonders in der Ausdehnung, welche manche neuere Geſetzgebungen einer derartigen Verpflichtung geben. Vorſchriften dieſer Art erfordern die allerſorgfältigſte, von Zeit zu Zeit zu wiederholende Bekanntmachung der Regierung, wenn die Ausführung der Pönalfunctionen geſichert werden ſoll [27]); um ſo mehr, da ſich oft ſo viele Erwägungen dem Glauben an die Verpflichtung zur Angabe eines Verbrechens in einzelnen Fällen entgegenſtellen.

So muß überall das vernünftige Ermeſſen des Richters über die Glaubwürdigkeit der Behauptung von Geſetzesunkunde aus den Umſtänden entſcheiden, wenigſtens nach gemeinem Recht. Eine feſte bleibende Regel läßt ſich freilich nicht aufſtellen, noch eine genaue Claſſification derjenigen ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen geben, wo Rechtsunwiſſenheit möglich, und wo ſie es nicht wäre. Die Stufe der Sittlichkeit und Religioſität eines Volkes und ſeine Erziehung wird bald mehr bald weniger dafür Bürge ſeyn, daß darin ein lebendiges Bewußtſeyn der allgemeinen Rechtsgeſetze beſtehe, um letztere auch auf ſolche Fälle anwenden zu können, deren Subſumirung ohne jene Art des Bewußtſeyns ſchwieri-

---

26) Vgl. l. 4. §. 15. D. de R. Mil. — Nov. 66. c. 1. pr.

27) Vgl. Puſendorf 1, 5, 15.

ger, oder unbillig erſcheinen müßte; und eben ſo wird Volksbildung, Oeffentlichkeit und Gemeinheitlichkeit des Staatslebens einen Maaßſtab darüber abgeben können, ob die poſitiven Geſetze und Einrichtungen für allgemeiner bekannt angenommen werden dürfen. Uebrigens behaupten wir, daß die Entſchuldigung mit der Rechtsunwiſſenheit, (wenn es ſich nicht von einem delictum juris naturalis handelt,) auch ex officio, zwar nicht angeregt, doch berückſichtigt werden müſſe, wenn Behauptungen des Angeſchuldigten oder andere Umſtände darauf hinführen. Und ſelten wird wohl jener damit zurückhalten, wenn er ſich wegen Unkenntniß des Geſetzes von keiner innern Schuld bedrückt fühlt. Wir ſagen von Amts wegen und zwar in gemeinrechtlicher Beziehung: denn die C. C. C. Art. 151. 152, welche dem Angeklagten den Beweis ſeiner Entſchuldigungsgründe auflegt, bezieht ſich auf den Anklageprozeß, und kann nach den Maximen des jetzigen Unterſuchungsprozeſſes nicht mehr vertheidigt werden. Es handelt ſich hier von dem Beweiſe der Schuld, welche Wiſſen — oder doch Wiſſen können — vorausſetzt und ohne Schuld keine Strafe. Man erſchrecke nicht vor dieſer vielleicht neu ſcheinenden Anforderung an die Inquirenten; ſie hat die Gerechtigkeit für ſich, die Wahrheit; eine verſtändige, ruhige Catechiſation, eine Ermittlung der Lebensverhältniſſe wird meiſtens zu dem geſuchten Ziele führen; in alter Zeit vergaß man nicht ſo leicht, den eines Verbrechens Angeklagten, freilich wohl nicht ſo ganz paſſend, aber doch auch nicht ſo unrichtig zu fragen: ob ihm nicht bekannt, daß ſeine That gegen Gottes Gebote, oder gegen menſchliches und göttliches Recht ſey; auch hält man noch jetzt mit Recht ſo viel

Digitized by Google

auf Leumundserforſchungen; dazu iſt unſere Frage ein kleiner Zuſatz. Nur etwas Beholfenheit bedarf es, um die Aufgabe zu löſen. Referent erinnert ſich eines wegen falſchen eidlichen Zeugniſſes angeſchuldigten jungen Bauers, der faſt ohne Erziehung und in Rohheit, jedoch unter Menſchen aufgewachſen war; ein zugezogener Arzt hatte ihn ſchon für zurechnungslos erklärt, aber der verſtändige und dennoch theilnehmende Inquirent gab ſich nun ſelbſt an eine Catechiſation des Inculpaten über ſeine Anſichten und Begriffe, und ſiehe! die darüber mit unverfälſchter Treue aufgenommenen Protocolle brachten zur Evidenz, daß der Angeſchuldigte wohl gewußt, wie ſein Thun ein unerlaubtes ſey, wenn ihm gleich keine genügende Klarheit der Begriffe nachgewieſen werden konnte und daher auch die Strafe bedeutend gemildert ward.

§. 9. Privilegirte Begünſtigungen.

Man behauptet, daß gewiſſe Perſonen im gemeinen Recht dergeſtalt privilegirt ſind, daß ihnen Rechtsunwiſſenheit in der Regel nicht zugerechnet werde, ja daß für ſie die Vermuthung der Rechtsunwiſſenheit ſtreite. Die bisherigen Erörterungen dieſes Gegenſtandes durch Doneau, Mühlenbruch [28]), Roß-

28) Nach Mühlenbruch S. 451 würde das Privilegium darin beſtehen, daß eine ſolche Perſon, wenn ſie ſich auf Rechtsunwiſſenheit beruft, nicht erſt den Beweis hierüber zu führen habe, ſondern daß vielmehr der Beweis der Kenntniß in concreto gegen ſie zu führen ſey. — Roßhirt aber drückt ſich ſo aus: „Dergleichen Perſonen könnten ob ruſticitatem bei delictis juris civilis durchkommen, wenn die ruſticitas wenigſtens zur hohen Wahrſcheinlichkeit gebracht ſey.“ Entw. der Grdſſ. S. 211.

hirt und Birnbaum dürften hierüber im Criminalrecht zur Zeit noch zu keinem ganz übereinſtimmenden und entſchiedenen Reſultate geführt haben, weshalb auch von uns der Gegenſtand nicht unberührt bleiben darf.

Das Meiſte möchte wohl zunächſt die Meinung für ſich haben, daß es genau beſtimmte Privilegien dieſer Art in ſtrafrechtlicher Hinſicht nicht giebt, ſondern daß nur einzelne Begünſtigungen in gewiſſen Fällen anerkannt ſind, die jedoch allerdings zu einer Ausdehnung derſelben Rechtsgunſt auf ähnliche Fälle berechtigen. Was zuvörderſt die Minderjährigen betrifft, nämlich ſolche, die nicht ganz zurechnungslos ſind, ſo heißt es von ihnen ausdrücklich in l. 9. pr. D. de J. et F. J. „minoribus XXV annis jus ignorare permiſſum eſt — *ſicuti non eſt delictum*." und l. 38. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. „cum alias crimen, quod pubertate delinquitur, non excuſetur aetate"; und in l. 2. C. Si adv. delict. „in delictis neminem excuſari aetate conſtat." Vgl. l. 7. C. de poenis. Beſonders aber erhellt aus l. 37. §. 1. D. de minor., daß die aetas bei Delicten im Allgemeinen keinen Anſpruch auf völlige Verzeihung gebe, vorzüglich nicht in atrocioribus [29]), und daß ſich der Richter nur zu einer Ermäßigung der Strafe befugt halten könne (vergl. l. 108. D. de R. J. A.); auch lernen wir daraus, daß die lex Julia de adulteriis beſonders dem geſtändigen minderjährigen Verbrecher

---

29) Worunter wohl nicht blos delicta jure naturali prohibita, ſondern auch alle more civitatis und lege publica ſchwer verpönte Handlungen zu verſtehen ſind.

Digitized by Google

keine Nachſicht zugeſtanden habe (vgl. l. 9. §. 4 de minor.), woraus folgt, daß die minores bei Verbrechen auch nicht vorzugsweiſe auf eine ignorantia juris ſich berufen konnten, wenigſtens iſt das nirgends allgemein geſagt. Die wenigen beſondern Ausnahmen kommen vor in Bezug auf Abgaben-Defraudationen, wo dem minor, der nicht dolo gehandelt hat (d. i. ohne wiſſentliche Umgehung des Geſetzes), eine R. J. J. gegen die verwirkte Confiscation gegeben wird, alſo gegen einen rein pecuniären Nachtheil, wo ſchon die Analogie des Civilrechts hilft (L. D. §. 5. 9. de minoribus); ſodann in Bezug auf das Turpillianiſche Senatus-Conſult (l. 1. §. 10. D. ad Sct. Turp.) und beim inceſtum quod per matrimonium contrahitur nach l. 38. §. 4. 7. D. ad l. Jul. de adult. und l. 4. C. de inceſt. nupt., wornach die rechtzeitige Trennung einer unerlaubten Ehe dem Minderjährigen bei vorhandenem error zur Entſchuldigung gereicht. Was das Turpillianiſche Senatus-Conſult betrifft, ſo iſt zwar ein näherer Grund in der einzigen hierher gehörigen Stelle nicht angegeben, warum gerade der minor keiner Abolition bedürfen ſollte, und es bleibt ein weites Feld zu Vermuthungen übrig; indeſſen mag darunter allerdings die Rückſicht auf das Alter und die ihm eigne Sorgloſigkeit obenan ſtehen.

Frauenzimmer ſind im römiſchen Recht noch weniger begünſtigt, als Minderjährige [30]); nur in quibusdam cauſis, ſagt Paulus (l. 6. pr. D. de J. et F. J.) foeminis propter ſexus infirmitatem jus ignorare permiſſum eſt, zunächſt auch wohl nur jus

30) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 441. not. 66.

ſuum, wie es in l. 2. §. 7. D. de J. F. heißt, nicht alſo auch ohne Weiteres das jus publicum. Jene Fälle hat ſchon Accurſius vermerkt. Diejenigen, welche ſich auf ſtrafrechtliche Beſtimmungen beziehen, ſind folgende:

a) Die poena legis Corneliae de falſis wurde nach einem SC. der filia erlaſſen, quae dictante matre ſua per ignorantiam juris legatum ſibi ſcripſerat (l. 15. §. 5. D. ad l. Corn. de falſ.). Gleiches geſchah aber auch durch Staatsbeſchlüſſe zuweilen bei andern Perſonen ob ignorantiam (L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.), was Doneau ohne Grund auf die beſonders privilegirten Perſonen beſchränken will.

b) Das Turpillianiſche SC. fand eben ſo wenig Anwendung gegen feminas, als gegen minores, wenn ſie gleich keine abolitio nachgeſucht hatten, und zwar, wie man aus l. 1. §. 10. und l. 4. D. ad SCt. Turpill. erſieht, nicht blos dann, wenn ihnen eine Anklagebefugniß überhaupt nicht gebührte, ſondern wenn ihnen auch eine ſolche wirklich zugeſtanden hatte; nur paciſciren durften ſie nicht mit dem Angeklagten nach l. 5. C. eod.; denn das hielt man für ein natura probrum.

c) Die Hauptbegünſtigung der Frauen wird bei dem crimen inceſti gefunden [31]). Bei einem inceſtum juris civilis werden ſie, ſofern ihnen kein adulterium zur Laſt fällt, durch error juris ganz von aller Strafe befreit (l. 38. §. 2. 4. D. ad L. Jul.

---

31) Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 518. und Birnbaum a. a. O. S. 308.

adult.), während wohl volljährige mares ſelten ganz mit aller Strafe verſchont, aber nach Unterſchied der Fälle geringer beſtraft wurden, d. l. 38. §. 3. D. ad l. Jul. de adult. Collat. LL. VI. §. 8. Und damit ſtimmt auch noch im Weſentlichen überein die Nov. 12. c. 1., welche überhaupt alle nuptias inceſtas unnatürliche nennt, jedoch bei der Frau als Bedingung der Pönalität ausdrücklich die Kenntniß des Geſetzes aufſtellt, was denn freilich auf die inceſta ſine nuptiis, oder auch ſelbſt auf den Inceſt unter Aſcendenten und Deſcendenten ſchwerlich mitbezogen werden kann. — Alle andere Rechtsbegünſtigungen der Frauen wegen imperitia beziehen ſich nur auf Civilverhältniſſe und actiones poenae nomine conceptas, wie z. B. wegen nicht geleiſteter Edition l. 1. §. 5. D. de edendo und wegen verabſäumter Beobachtung des Edicts de inſpiciendo ventre, wo es ſich von pecuniären Nachtheilen handelt.

Faſſen wir alles zuſammen, ſo ergeben ſich zwar im Einzelnen nur wenige vortheilhafte Ausnahmen zu Gunſten der aetas und des ſexus; nimmt man aber hinzu, was nachher über die ruſticitas zu ſagen ſeyn wird, und ſieht man auf den Geiſt der einzelnen Ausnahmen, ſo muß allerdings beides, Alter und Geſchlecht, als ein ſehr wichtiges Moment der Strafminderung, ja der gänzlichen Entſchuldigung bei einem Civilverbrechen wegen anzunehmender Rechtsunwiſſenheit — ſo fern dieſe nicht durch andere Umſtände als eine blos erdichtete erſcheint, — anerkannt werden, wie dieſes vornehmlich bei dem Turpillianiſchen SCt. und dem inceſtum juris civilis ſich hervorſtellt. In der That wird auch einem jungen Menſchen und einer Frau im-

immer leichter nachgeſehen werden dürfen, wenn ſie es ſich noch nicht beſonders haben angelegen ſeyn laſſen, das Rein=Poſitive des Rechts zu erkunden, und ſie werden alſo auch leichter mit dem Einwand der Rechtsunwiſſenheit in dieſer Hinſicht gehört werden müſſen, ohne daß man ihnen ſogar die Unterlaſſung größerer Sorgfalt als Schuld anrechnen kann: indeſſen muß es doch immer eine quaeſtio facti in einzelnen Fällen bleiben, ob ſie wirklich ſich in Rechtsunwiſſenheit befanden, und ob ihnen nicht eine Belehrung überaus nahe gelegen haben würde.

So erſcheint es auch mehr nur als eine praeſumtio facti für Rechtsunwiſſenheit, wenn einem Soldaten die poena legis Corneliae wegen eines legati ſibi ipſi ſcripti erlaſſen wird; denn, ſagt der Kaiſer in l. 5. C. de his qui ſibi adſcribunt „*credo te magis errore quam malitia incidiſſe in legem;*" und die Nachſicht, welche angehenden Soldaten in Disciplinarfällen bewieſen werden ſoll (l. 4. §. 15. D. de R. mil.), ſteht mit dem, was wir oben §. 8. Note 26. bemerkt haben, in Verbindung.

Zwei Verhältniſſe ſind nun noch in Erwägung zu ziehen: das der ruſticitas und das der Ausländer. Die erſtere iſt, wie Mühlenbruch gezeigt hat, nicht etwa eine Attribution einer beſondern Klaſſe von Leuten, ſondern der allgemeine Begriff der unbeholfenen Einfalt und des gänzlichen Mangels an Rechts= und Geſchäftskenntniß in concreto; ſie iſt alſo ein Moment, eine Erſcheinung, auf welche der Richter, wo überhaupt der Einwand concreter Rechtsunwiſſenheit zugelaſſen wird, den Beweis derſelben ſtützen darf. Und wenn gleich auch von dieſer ruſticitas, wie von

den Weibern blos geſagt iſt, perſonas eſſe, quae propter rusticitatem jus *ſuum* ignorare poſſint (l. 2. §. ult. D. de J. F.), folglich auch rusticitas an und für ſich die Anwendung der Strafgeſetze nicht ausſchließen kann: ſo wird ſie doch immer in einzelnen Fällen, wo überhaupt die Berufung auf Rechtsunwiſſenheit Statt finden darf, als factiſches Moment vom Criminalrichter in Betracht zu ziehen ſeyn. Daß ſie bei natürlich erkennbaren Delicten nicht entſchuldige, iſt beſonders in l. 2. C. de in jus v. anerkannt. Dagegen iſt ſie aber ausdrücklich in l. 3. §. 22. de SCt. Silan. zur Entſchuldigung bei der Uebertretung einer rein poſitiven Vorſchrift neben der imperitia zugelaſſen, als unbedingt annehmbarer Grund der Unwiſſenheit[32]), der zugleich auch die Annahme eines gefliſſentlichen Ungehorſams gegen ein Strafgebot oder Verbot beſeitiget[33]).

Was die Ausländer betrifft, ſo giebt es weder hiſtoriſche noch philoſophiſche Rechtsgründe, ſie im Allgemeinen zur Unwiſſenheit der Geſetze eines fremden Landes, denen ſie ſich willkürlich auf kürzere oder längere Zeit unterwerfen, für privilegirt zu halten. Die Pflicht zur Kenntnißnahme derſelben, ſo weit ſie das äußere Verhalten betreffen, iſt gleich groß bei den Fremden, wie bei den Einheimiſchen, da jene es als ſtillſchweigende Bedingung ihrer Aufnahme im fremden Territorium betrachten müſſen, den Geſetzen in allen Fällen

---

32) Es heißt nämlich *per imperitiam, vel per ruſticitatem ignarus* edicti. S. übr. Roßhirt a. a. O. S. 518. Auch Birnbaum S. 137 fgg.

33) Vgl. l. 2. §. 1. D. ſi quis in jus vocatus. l. 7. §. 4. D. de jurisdictione.

gemäß zu leben. Schuldhaft bleibt daher auch in ihrer Rückſicht die Nichtkenntniß ſelbſt der Polizeigeſetze, verſteht ſich mit Rückſicht auf die Individualität ihrer Perſon, längere oder kürzere Zeit des Aufenthalts; und was die unnatürlichen Verbrechen betrifft, ſo kann unmöglich der Angehörige einer auf europäiſche Weiſe civiliſirten Nation nicht wiſſen, daß dieſe Verbrechen überall ſtrafbar ſind, oder glauben, daß ein Staat ſie nicht ſtrafen werde. Auf die Verſchiedenheit des poſitiven Strafmaaßes nach den Geſetzgebungen der verſchiedenen Staaten kann es dabei nicht ankommen, da jeder Staat nur ſo handeln kann, wie er es für recht hält. Rückſichtlich ſolcher Verbrechen fehlt es alſo gänzlich an einem Grunde, den Ausländer anders als die eigenen Staatsunterthanen zu behandeln. So viel aber diejenigen Verbrechen angeht, welche ſich auf eigenthümliche Sitten und Staaten beziehen, ſo wird man freilich nicht annehmen können, daß dem Fremden, ohne ein förmliches Studium der Inſtitutionen und Geſetze des andern Staates, eben ſo leicht, als dem Inländer, möglich geweſen wäre, ſich davon gehörig zu unterrichten, und er wird daher in denjenigen Fällen, wo dies nicht angenommen werden kann, allerdings auch eher mit der Entſchuldigung der Nichtkenntniß zu hören ſeyn [34]. Doch möchten wir dahin gerade diejenigen Einrichtungen nicht ſtellen, welche ausdrücklich der Fremden wegen und gegen das Ausland beſtehen, z. B. Fremdenpolizei, Grenzſteuer-Weſen u. a. Nicht nur daß es für den Fremden eine unmittelbare Veranlaſſung giebt, ſich nach

34) Vgl. Quiſtorp Grundſ. d. peinl. R. I. §. 48. Not. 9. S. auch ſchon Jul. Clari Rec. Sent. V, qu. 85. n. 5 ſqq.

S 2

derartigen Einrichtungen beſonders zu erkundigen: ſo wird auch jetzt kaum eine völlige Unbekanntſchaft mit dergleichen Dingen anzunehmen ſeyn, beſonders nicht mit den Grenzzoll-Inſtituten, theils wegen ihrer zunehmenden völkerrechtlichen Allgemeinheit, theils wegen ihrer meiſt in die Augen fallenden Ankündigung. Am wenigſten würden fremde Gewerbtreibende mit dem Einwand zu hören ſeyn. Unzuläſſig iſt jedoch die Aufſtellung eines ganz beſtimmten Grundſatzes; denn andere Grundſätze müſſen ohne Zweifel bei einem Chineſen, Hindu u. ſ. w. angenommen werden, andere bei dem Angehörigen eines benachbarten und in der Cultur gleichſtehenden Volkes. Eine ganz vorzügliche Beachtung verdient unſtreitig der Rechtsirrthum eines Fremden, der darin ſeinen Grund hat, daß der ihm fremde Staat etwas für ein Verbrechen erklärt, worüber die vaterländiſchen Geſetze ſchweigen, oder darin, daß dort ein Umſtand für erſchwerend angeſehen wird, während hier es bei der Strafe der Gattung bewendet. Hier beweiſet ſchon die Divergenz der Geſetzgebungen, daß es ſich nicht einmal von delictis juris gentium, ſondern von ſolchen Delicten handle, die blos more civitatis oder aus politiſchen Gründen für ſtrafbar erklärt ſind, oder für ſtrafbarer als die Gattung. Es würde daher eine große Unbilligkeit ſeyn, den Fremden für etwas Anderes, als für die Verſchuldung der Nichtkenntniß des Geſetzes ſtrafen zu wollen[35]. Nur der Polizeigewalt des Staa-

---

35) Vgl. Quiſtorp a. a. O. §. 47—49. Neuere Theoriſten ſind hier, wie überhaupt, bei der ganzen Lehre von der Unbekanntſchaft mit dem Geſetz ſtrenger. Vgl. u. a. Tittmann's Handbuch 2te Aufl. §. 13. Not. v. Gewiß iſt die härtere Theorie bequemer. Daß die Geſetzgebungen unſerer Zeit meiſtens ähnliche ſtrenge Grundſätze aufſtellen, mit Ausnahme des baieriſchen, iſt nicht zu läugnen,

tes würde ein ſolches Individuum weſentlich anheim⸗fallen. —

Man werfe uns nicht vor, daß wir durch unſere Theoreme, durch die Zulaſſung ſo mancher Ausnahme der Strafloſigkeit die Pforten öffnen, und daß wir wieder in die Caſuiſtik älterer Criminaliſten hinein gerathen, die allerdings ſchon ähnliche Sätze aufgeſtellt haben. Aber iſt die Grundanſicht richtig, die wir vom Straf⸗recht und von der Schuld als dem Grunde aller Strafe hegen, ſo iſt auch die Caſuiſtik richtig, und eine entgegen⸗geſetzte Theorie, welche gar nicht nach der Kenntniß des Strafgeſetzes fragen, ſie geradezu fingiren wollte, iſt dann in ſich ſelbſt nichtig und naturwidrig. Wir neh⸗men übrigens ja an, daß es viele Verbrechen giebt, welche jeder als Verbrechen kennt; daß man ferner bei allen andern gewöhnlich eine gleiche Kenntniß er⸗warten kann; daß wenigſtens auch ein ſchuldhaftes Nichtwiſſen beinahe in den meiſten Fällen vorhanden ſeyn wird; wir ſagen auch nicht, daß der Richter jede Berufung auf Unwiſſenheit für wahr halten ſolle; wir

oder zu verwundern. Weniger läßt ſich wohl daraus ein Vorwurf gegen ſie hernehmen, daß ſie keine Begünſtigun⸗gen gewiſſer Perſonen wegen Ruſticität ausdrücklich ent⸗halten, da die Aufſtellung genauer Grenzen dafür ſehr ſchwierig iſt, nur ſollte in einzelnen Fällen ein humaneres Urtheil dem Richter nicht gänzlich benommen werden. Man ſehe übrigens wegen der Verhältniſſe der Fremden A. L. R. Einl. §. 34 vgl. mit §. 12. 22. Oeſterr. Geſetzb. über Verbr. §. 53. Cod. Civ. art. 3. Les lois de police et de ſûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (wo habiter zwar nicht von einem Domicil, ſondern ſchlechthin auch von jedem bloßen Aufenthalt zu verſtehen ſeyn dürfte, jedoch allerdings dem Richter ein Ausweg durch eine künſtliche Interpretation bleibt). S. endlich Roßhirt a. a. O. S. 520. Birnbaum S. 318.

wollen nur kein an Fictionen und beſtimmte Regeln gebundenes Urtheil, und haben endlich nichts dawider, wenn ihm der geſetzliche Fingerzeig gegeben wird: „Nur beſondere in der Perſon oder ihren Lebensverhältniſſen liegende Gründe können den Richter berechtigen, den Einwand gänzlicher Unkenntniß eines Strafgeſetzes oder eines Rechtsirrthums für erwieſen und zur Entſchuldigung und Strafmilderung anzunehmen; und ganz außerordentliche Umſtände ſind erforderlich, um auch die Strafbarkeit der Schuld des Nichtwiſſens wegen vernachläſſigter Aufmerkſamkeit aufzuheben." — Wollte man ſpeciellere Beſtimmungen, ſo könnte man vielleicht folgenden Entwurf dabei zum Grunde legen:

„Der Einwand gänzlicher Unbekanntſchaft mit ſtrafrechtlichen Beſtimmungen kann regelmäßig nur dann von aller Strafe befreien, wenn dieſelbe auf die vorſätzliche Uebertretung eines nur in den Geſetzen des Staats enthaltenen poſitiven Ge- oder Verbots geordnet iſt."

„Ganz unzuläſſig iſt der Einwand der Rechtsunwiſſenheit bei ſolchem Handeln, deſſen Rechtswidrigkeit ſchon nach natürlichen oder herrſchenden ſittlichen Begriffen erhellet, außer im ungewöhnlichen Zuſtande völliger Unkultur oder fremdartiger Nationalität."

„Auf die Kenntniß des ſpeciellen Strafmaaßes kommt es in keinem Falle an, wenn nicht allein aus Gründen der öffentlichen Sicherheit eine ungewöhnliche oder beſonders harte Strafe auf eine beſtimmte Art einer Gattung von Verbrechen geſetzt iſt, und angenommen werden kann, daß der Verbrecher bei genauerer Kenntniß des Geſetzes das Verbrechen unterlaſſen haben

würde, in welchem Fall eine Verminderung der geſetzlichen Sicherheitsſtrafe eintreten kann."

„Bei Uebertretung der Finanz- und Polizei-Geſetze ohne erſchwerende Umſtände wird die ſchuldhafte Unwiſſenheit der Geſetze der wiſſentlichen Uebertretung gleichgeſtellt."

Wegen der Fremden könnte etwa beſonders verordnet werden: „Bei keinem Ausländer kann nach einem achttägigen Aufenthalt in den diesſeitigen Landen die Unkenntniß der das äußere Verhalten beſtimmenden Geſetze ohne die Unmöglichkeit einer Erkundigung noch als unverſchuldet angeſehen werden."

§. 10. Rechtswahn.

Was wir dem Rechtsirrthum nachſehen mußten, darf aber auch dem Rechtswahn oder Rechtswahnwitz keineswegeſ nachgeſehen werden. Rechtsverirrung oder das unbefangene Fürwahrhalten eines falſchen Geſetzes kann zwar mit gänzlicher Rechtsunwiſſenheit in gleichen Rang geſtellt werden: dagegen Rechtswahn nennen wir jene ſelbſtiſche Verkehrtheit, welche unbekümmert um das allgemeine Geſetz oder mit wiſſentlicher Hintanſetzung deſſelben ſich ſelbſt das Geſetz des erlaubten oder unerlaubten Handelns als das allein Wahre aufſtellt (Rechtswahn contra legem), oder aber das allgemeine Geſetz einem höhern Grundſatz unterordnet, dem jenes, gleichſam wie wenn in Colliſion mit dieſem gerathend, nachſtehen müſſe (Rechtswahn in fraudem legis). Es iſt meiſt eine Ueberſchätzung der ſubjectiven Ueberzeugung, eine Hinausſtellung derſelben über die objective Vernunft; „jene hohe Stufe eingebildeter Weisheit, die darin beſteht, daß man alle ſeine Gedan-

ken und Handlungen mit ſeinem moraliſchen Gefühl in Uebereinſtimmung bringt, ohne ſich um menſchliche Einrichtungen und fremde Meinungen zu bekümmern[56]), wie bei jenem des Giftmords beſchuldigten Kleon (in Hitzig's Zeitſchr. 1829. I. S. 1 fgg.); oder aber es iſt leidenſchaftliche Verblendung, oder endlich freventliche Zurückſtellung des Geſetzes, contumacia juris. In höherer und in niederer Sphäre zeigt ſich ſolcher Wahnwitz, frech und in nackter Gemeinheit hier, übermüthiger und gefährlicher dort. Wenn der gemeine Menſch, der wohl weiß, daß ein Diebſtahl ein Verbrechen ſey, dennoch das Holzſtehlen für kein Verbrechen hält, oder wenn er ſich über manche Art der Fleiſchesverbrechen bei ſeinem Gewiſſen leicht hinausſetzt, wovor dem feiner Fühlenden ſchon ekelt, ſo iſt das bald ein durch Eigennutz oder Nichtachtung der einmal beſtehenden Rechtsverhältniſſe, bald ein durch den Schmutz des Lebens angebackenes Vorurtheil, wogegen das Gewiſſen nicht mehr aufkommt, obgleich das Wiſſen des Unerlaubten bleibt; wenn aber ein Riembauer zur Rechtfertigung ſeiner Beſtialität ſich auf das heilige Recht der Nothwehr beruft und den Weg dahin ſich mit einem dictamen practicum aus der Ethik eines jeſuitiſchen Schriftſtellers bahnt: ſo iſt das die freche Philoſophie des Laſters, während man bei Sand, der ſich auch auf Nothwehr berief, geneigter ſeyn könnte, dieſe Ausrede mehr nur einem vorübergehenden Einfall, in welchem er ſich in krankhafter Stimmung ſelbſt

---

56) Hemſterhuis in Jacobi's Woldemar S. 112. S. aber Pufendorf l. c. §. 4. 6. Hegel Grundlinien der Philoſ. d. R. S. 140. Abegg Unterſſ. aus dem Gebiete d. Str. R. W. I. S. 114.

gefiel, zuzuſchreiben. Wie aber, wenn nun ſelbſt die Religion als Deckmantel zur Entſchuldigung von Verbrechen gemißbraucht wird, die das weltliche Geſetz ſtraft; wenn auf ſie, als auf das höhere Geſetz, hingewieſen wird; wenn ein jacobiniſcher Mönch in der Ueberzeugung, ein gottgefälliges Werk zu thun, ſeinen Arm mit einem königsmörderiſchen Dolche waffnet, und nicht lange nachher ein Ravaillac in gleicher Ueberzeugung ſeinen König ebenfalls mordet; wenn eine fanatiſche Horde Menſchenopfer bringt oder ſie an das Kreuz ſchlägt: ſo könnte man zwar oft im erſten Augenblick geneigt ſeyn, ſolche Handlungen für das Produkt einer Seelenſtörung zu halten, und ſie kann auch wohl in Einzelnen ſich finden, außerdem aber darf das weltliche Richteramt nicht zaudern, das weltliche Geſetz in Anwendung zu bringen [37]; nicht etwa aus dem flachen Grunde, daß die Religion mit dem Rechte nichts zu thun habe, ſondern, weil überhaupt niemand ſich ſelbſt das Geſetz ſeines rechtlichen Verhaltens gegen Andere ſtellen kann, und weil auch jede andere Religionsübung und Handlung aus religiöſen Anſichten, vermöge einer ſtillſchweigenden Bedingung, ſich den Staatsgeſetzen und conſtituirten Obrigkeiten unterordnen muß, auf welche ſelbſt die Lehre des chriſtlichen Evangeliums ausdrücklich hinverweiſet (Tit. 3, 1. 1 Petr. 2, 13. Röm. 13, 1. 2.) [38].

---

37) Vgl. baieriſches Strafgeſetzbuch Art. 39. „Die Meinung, was unter bürgerlicher Strafe verboten iſt, ſey nach dem Gewiſſen oder der Religion erlaubt geweſen, ſchließt den rechtswidrigen Vorſatz nicht aus."

38) Vgl. c. 11. Diſt. X. Quis autem *leges Principum*, aut regulas Patrum, aut admonitiones paternas dicat debere contemni, niſi qui impunitum *ſibi tan-*

Digitized by Google

Gewiß wird indeſſen immer ein billiger Unterſchied gemacht werden müſſen zwiſchen denjenigen, welche ſich hierüber, um mit den Canoniſten zu reden [39]), in einem error voluntarius befinden, d. h. denjenigen, welche ſich nach ihrer eignen ſelbſtgemachten Ueberzeugung und vermeintlichen Offenbarung über das ihnen bekannte Rechtsgeſetz hinausſetzen, und ſolchen, die durch fremde, ſectireriſche Verführung in einen unfreiwilligen Irrthum darüber gerathen ſind. Bei den Erſtern iſt unſtreitig volle Schuld und Strafbarkeit vorhanden, und nur die Verführten, die ein Opfer fremder, nicht eigner Verführung ſind, haben Anſpruch auf mildere Behandlung, weil ihrem Handeln mehr ein fremdes, als ein eignes Wollen, ein fahrläſſiger Rechtswahn, zum Grunde liegt.

Zuſatz. Als Obiges bereits geſchrieben war, erſchien der Aufſatz des Hrn. Prof. Jarcke über die Wildenſpucher Schwärmer, in Hitzig's Annalen XV. S. 61 fgg., worin behauptet wird, daß den Angeſchuldigten, nach einer jetzt herrſchenden Anſicht, wornach de facto jede neue erdenkliche Religion Anſpruch auf bürgerlichen Schutz und Conceſſion habe, ihr Sectenglaube von dem „Chriſtus in Uns" und von der Heiligkeit der Margarethe Peter nicht einmal als Fahrläſſigkeit bei der Tödtung der beiden Schweſtern angerechnet werden konnte. Wir wiſſen nun zwar nicht, ob jene Anſicht im Staate Zürich wirklich angenommen ſey; wäre ſie es aber, ſo würde damit doch noch nicht anerkannt ſeyn, daß jede Secte ſich nun auch das Geſetz ihres äußern Verhaltens im Conflict mit den allgemeinen Geſetzen des Staats aufſtellen und auf ihren Glauben hin das äußere Geſetz übertreten könne. Vielmehr würde das Geſetz der Duldung oder die Conceſſion ſtillſchweigend immer nur dahin lauten: Glaubt was ihr wollt, aber thut was ihr nach den Geſetzen ſollt, und überlaßt euch eurer Schwärmerei nicht

---

tum aeſtimet transire commiſſum? S. auch J. H. Böhmer diſſ. praelim. de jure circa libert. conſcientiae praem. tom. II. J. E. P.

39) Vgl. J. H. Böhmer. J. E. P. IV, 5, 2, 12.

ſo weit, daß ihr die Geſetze verletzt. Jede andre Interpretation würde den Staat auflöſen. Schon nach dieſer allergemeinſten Anſicht läßt ſich eine Fahrläſſigkeit der Angeſchuldigten wider das Geſetz nicht läugnen, anderer Gründe nicht zu gedenken, die ſie, aus ihrem eignen Standpunkt, aus dem bibliſchen, von ihrem ſcheußlichen Unternehmen, von ihrem wahnwitzigen Glauben hätten abwenden ſollen. Wir behaupten aber ſogar, daß den Angeſchuldigten nicht blos eine Fahrläſſigkeit, ſondern eine wirkliche doloſe Tödtung, und wo nicht Mord, doch ein Todtſchlag der beiden Schweſtern — nach dem gewöhnlichen Sinn, den die deutſchen Criminaliſten mit jenen Worten verbinden — zuzurechnen und mit Recht zugerechnet worden ſey, wenn auch die zuerkannten Strafen nach dem Maaßſtab der deutſchen Praxis wegen der vorhandenen Milderungsgründe zu hoch befunden werden könnten. Die Angeſchuldigten hatten mit Bewußtſeyn ſolche Handlungen an den beiden Schweſtern vorgenommen, deren todbringende Wirkungen ihnen gewiß bekannt waren, und ſie haben nicht eher davon abgelaſſen, als bis die Wirkung hervorgebracht war. Die gehoffte Auferſtehung, oder die Hervorbringung „eines blos interimiſtiſchen Todes" lag nicht in ihrer Gewalt. Wir wollen nicht fragen: iſt der Weltheiland darum weniger von den Juden getödtet worden, weil er wieder auferſtanden iſt? Ein orthodoxer Chriſt würde das nicht behaupten. Aber ein anderes Beiſpiel wollen wir anführen. Geſetzt, es giebt jemand einer andern Perſon amoris cauſa ein wirkliches Gift, wovon er weiß, daß dies eine ſchädliche, unaufhaltbare Wirkung in dem Körper des Andern hervorbringen werde; aber er hat ſich eingebildet, nachher werde ein Zuſtand ſeinen verliebten Abſichten gemäß eintreten, und die ſchädliche Wirkung werde verſchwinden: konnte man darum weniger eine wirkliche Giftmiſchung annehmen? Wir glauben nicht. Res peſſimi exempli. Mit gleichem Rechte würde man ſonſt auch den entſchuldigen müſſen, der einen frommen Menſchen tödtet, in der Meinung, daß derſelbe nun um ſo früher zur ewigen Seligkeit oder doch ſchon vorläufig zur Heiligſprechung gelangen werde. — So viel in der Kürze über die Anſicht des Hrn. Prof. Jarcke von jener Sache, deren intereſſante Behandlung gewiß Dank verdient. Nur das ſey noch im Vorbeigehn geſagt, daß es zur Abwendung äußerer Gefahren und Rechtsverletzungen, die aus den Uebertreibungen des falſchen Myſticismus und ſectireriſchen Conventikelweſens hervorgehn können, von Seiten des Staats genügen dürfte, den obigen Grundſatz ſtreng feſtzuhalten, allenfalls auch polizeiliche Beſchränkungen gegen heimliches Zuſammenkommen außer den öffentlich beſtehenden Religionsgeſellſchaften zu treffen. Wollte man dagegen nur in einer feſten Glaubensnorm und einem feſten

Digitized by Google

Kirchenreglment ein Radicalmittel gegen die Verirrungen des Myſticismus und Separatismus finden, ſo wäre auf der andern Seite nicht zu vergeſſen, daß ſich Glaubenseinheit nur durch Ketzerverfolgung und Unterdrückung erhalten kann; daß äußere kirchliche Gewalt auch zum Böſen gebraucht werden kann und leider in frühern Zeiten in majorem Dei gloriam gemißbraucht worden iſt; daß endlich auch die feſte Glaubensnorm und die Hierarchie nicht immer gegen Schwärmerei geſchützt hat (Beiſpiel die S. 75 angeführten Pöſchlianer), und daß wohl weder das Mönchswesen noch „die frommen Brüderſchaften mit ihren Fahnen" und ſonſtiger Zuthat geeignet ſeyn dürften, jedes ſehnſüchtige religiöſe Gemüth noch zu befriedigen.

§. 11. Unwiſſenheit und Irrthum in der Sache.

Weniger eines ſpeciellen Bedürfniſſes wegen, als vielmehr um den vollſtändigen Zuſammenhang der Lehre vom Irrthum in ſich und mit den Hauptheilen der Strafrechtswiſſenſchaft zu zeigen, folge hier nun noch die Ueberſicht der zur ignorantia oder zum error facti gehörigen Fälle. Wir gehen wieder von dem Satze aus, daß jeder Irrthum, jedes Nichtwiſſen in Dingen, die man mit Aufmerkſamkeit und Sorgfalt hätte begreifen können, auch ſtrafrechtlich zurechnungsfähig wird, ſofern daraus eine Verletzung der durch ein Strafgeſetz anerkannten Rechte Anderer erwachſen iſt. Ganz außerhalb der Linie der Strafbarkeit ſteht alſo 1) der error ſine crimine, crimen caſu admiſſum, wenn a) das Nichtwiſſen ein unvermeidliches, unbeſiegbares war, wie in den Zuſtänden, wo überhaupt kein Wiſſen Statt findet, ſofern nur ein ſolcher Zuſtand ſelbſt für einen ganz unfreiwilligen in Rückſicht auf den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg zu halten iſt (ignorantia in ſe et ſua cauſa ſimul von Pufendorf genannt); oder wenn b) man ſich in einem völlig erlaubten Handeln befand und durch Zufall eine

Rechtsverletzung entſtand, welche vorauszuſehen keine menſchliche Klugheit vermochte, oder wobei auch keine beſondere Verbindlichkeit zur äußerſten Sorgfalt begründet war; z. B. es ſchießt jemand an gewöhnlicher Zielſtätte zu offener Zeit, oder in ſeinem Jagdbezirke nach Wild, und trifft einen verſteckt liegenden Menſchen [40]). Eben ſo iſt 2) auszuſchließen das crimen erroneum ſ. putativum ſ. ſola opinione admiſſum, wenn jemand ein Verbrechen zu begehen glaubt, jedoch in der That keins begeht, weil entweder unzureichende, unwirkſame Mittel irrthümlich gewählt ſind, oder eine durch das Strafgeſetz unterſagte Rechtsverletzung überhaupt in concreto nicht bewirkt werden konnte; z. B. es ſchießt jemand auf einen ſchon Todten, wähnend, er lebe noch; oder er ſtiehlt ſeine eigene Sache bei jemand, der keine Gewehr daran hatte, oder er raubt ſein eigenes Kind, beſchläft die eigene Frau, ſtatt eines andern Gegenſtandes ſeiner Wünſche — es müßte denn eine Geſetzgebung die bloße voluntas in Fällen dieſer Art ſtrafen wollen, was aber gemeinrechtlich, oder aus nahe liegenden Rechtsgründen nicht gerechtfertigt werden kann [41]); denn immer ſieht das Recht zunächſt auf das, was wirklich geſchieht, nicht auf die falſa opinio. Und wo iſt hier Rechtsverletzung?

§. 12. Fortſetzung.

Es bleiben alſo noch übrig die vera crimina per errorem admiſſa, und hierbei läßt ſich zweckmäßig

40) S. Pufendorf I, 3, 15.

41) Vgl. Mittermaier in d. Archiv I. S. 138 fgg. Roſſi traité de dr. p. tom. II. p. 310 fgg. Pufendorf I, 3, 16. Anders dachten die Römer, wenigſtens Seneca.

unterſcheiden eine ignorantia ſ. error dans cauſam delicto und eine ignorantia ſ. error interveniens ſ. incidens [42]). Zu der erſten Art rechnen wir nicht etwa eine durch Irrthum erzeugte Veranlaſſung zur That, worauf es an und für ſich nicht ankommt, — z. B. es hält jemand ohne zureichenden Grund einen Andern für ſeinen Todfeind und beſchließt deshalb ſeine Vernichtung, oder es wähnt ſich jemand ohne Geiſteskrankheit durch unſichtbare Stimmen zum Mord aufgerufen — denn gerade den Anreizen zu böſer That muß der Wille ſich nicht unterordnen — ſondern es iſt allein dahin zu rechnen, wenn beſiegbare, oder wegen beſonderer Pflichten zu vertretende Unwiſſenheit oder Irrthum die eigentliche Begleiterin eines an ſich gewollten Handelns war, aus welchem rechtswidrige Wirkungen hervorgingen; mit andern Worten: wenn der Grundcharakter des Verbrechens, der Schuld, in dem Nichtwiſſen oder Irrthum liegt, wie es bei der einen Art der culpoſen Delicte immer der Fall iſt. Es würde überflüſſig ſeyn, bei dieſem Gegenſtande länger zu verweilen. Nöthiger iſt vielleicht noch die Erwähnung der Fälle eines error interveniens. Ein ſolcher kann ſich zwar ebenfalls auch bei culpoſen Verbrechen finden, von weit größerer Bedeutung aber iſt er bei doloſen verbrecheriſchen Unternehmungen in Hinſicht der auf die Strafbarkeit Einfluß habenden Umſtände, und zwar a) hinſichtlich der Gründe ſubjectiver Strafbarkeit: wenn z. B. ein Theilnehmer an einem Diebſtahl nicht wußte, daß die Andern Waffen bei ſich verborgen trugen; wenn ein

42) Pufendorf I, 5, 10. unterſcheidet in ähnlicher Art eine ignorantia efficax und concomitans.

Diener glaubt, die Sache ſeines Herrn zu ſtehlen, in der That die Sache eines Fremden entwendet; oder wenn ein Sohn den Vater morden will, und tödtet aus Irrthum einen Fremden — hier kann überall nicht von der Zurechnung des ſubjectiv größern Verbrechens die Rede ſeyn, wenigſtens nicht nach gemeinrechtlichen Grundſätzen, alſo nicht von einem furtum armatum, von einem Domeſtikendiebſtahl, von einem Vatermord; aber die objective Strafbarkeit bleibt unverändert ſtehn; es iſt Diebſtahl und Mord, und eine Erhöhung der Strafe, wegen der ſubjectiven boshaftern Intention des Thäters, iſt wohl nur dann zu rechtfertigen, wenn ſich zugleich in der wirklich vollzogenen verbrecheriſchen Handlung auch noch ein zureichender ſtrafbarer Verſuch des größern Verbrechens annehmen läßt, wie es z. B. in dem Falle eines prämeditirten Vatermords möglich ſeyn könnte [43]. b) Hinſichtlich der Gründe der objectiven Strafbarkeit kommt es weder darauf an, ob der Verbrecher die Eigenſchaften des Gegenſtandes ſeiner rechtswidrigen Abſichten ſo genau gekannt habe, daß er wiſſen mußte, die Wirkung ſeiner abſichtlichen Handlung werde um ſo leichter eintreten, wenn nur der Erfolg der anzunehmenden Abſicht an ſich entſprach (vgl. Feuerbach Lehrb. §. 208. Not. b.) — noch auch darauf, ob gerade das von dem Verbrecher bezielte Object, oder durch Irrthum ein anderes mit der That betroffen wird,

43) Nur mit dieſer Beſchränkung kann ich die Behauptung Pfotenhauer's (Dr. Carl Ed.) in ſeiner ſchätzbaren Diſſert. de delicto per errorem in perſona commiſſo. Hal. 1828. 8. p. 32 unterſchreiben, wo er ſagt: delictum quidem gravius, ſi rem ex eventu ſpectamus, non adeſt; attamen poena admiſſi propter dolum in graviorem delicti ſpeciem directum merito augenda videtur.

wenn nur an dem Letztern das Verbrechen eben ſo wohl möglich war. Wer A ſtatt des B tödtet, das Haus des B ſtatt desjenigen ſeines Nachbars A anſteckt, bleibt in gleicher Schuld, eben ſo wie derjenige, welcher mich injuriirt, weil er glaubt, ich ſey Lucius Titius[44]); hier iſt überall nur eine nach den Motiven der That falſche Richtung derſelben hervorleuchtend, ſie ſelbſt iſt ſchlechthin gegen das Object gerichtet, welches ihr unterliegt. So iſt es auch immer eine mehrfache Injurie, wenn jemand ein Frauenzimmer injuriirt, die er für die Ehefrau von Titius hält, obgleich ihr Mann Cajus iſt, und Letzterer kann ſich nichts deſto weniger als mitbeleidigt betrachten und deshalb klagen; wußte ja doch der Beleidiger, daß er eine Ehefrau injuriire[45]). Dagegen bleibt aber auch die Strafbarkeit dieſelbe, wenn die That durch falſche Richtung aus Irrthum und wider Willen ein Object trifft, durch deſſen Kenntniß und freiwillige Verletzung die ſubjective Strafbarkeit erhöht werden würde, wie wenn, ſtatt den Fremden zu tödten, der Mörder den eigenen Bruder oder Vater getödtet hätte[46]). Aber was ſollen wir davon ſagen, wenn

44) L. 18. §. 3. de inj. Die richtige Auslegung dieſer Stelle ſ. bei Pfotenhauer l. c. p. 9 ſqq. Nur die beſondere Perſönlichkeit des mit der Injurie wirklich betroffenen kommt dabei nicht in Betracht, z. B. wenn er ein vornehmerer iſt, als der bezielte. Hildebrand de inj. in magiſtr. Altdorf. 1720. p. 13.

45) L. 18. §. fin. D. de iujur. l. 15. §. 45. eod. Das ſcheinbar Widerſprechende in l. 1. §. 8. eod. verſchwindet, wenn man mit der Gloſſe ſo betont: ſive autem ſciat, filium *meum* eſſe ſive ignoraverit. — Von dem Falle, wenn ein Dieb irrthümlich mehr ſtiehlt, als er wollte, ſ. Tittmann Handb. der Str. R. W. §. 388. 2te Aufl.

46) Abweichend iſt hier Pufendorf I, 3, 16. — S. aber Carpzov Pr. R. C. qu. 5. Nr. 1—12. Auch Geſterding in d. Archiv III. S. 486.

wenn Jemand ſtatt der eigenen Ehefrau z. B. ſeine Schweſter, ſtatt des einen Bruders unwiſſend den andern, ſtatt des Vaters den Großvater u. ſ. w. getödtet hätte? Iſt hier nur objective Strafbarkeit (Mord ſchlechthin) anzunehmen, oder auch zugleich größere ſubjective? Man könnte ſagen: ſubjectiv ſtrafbarer, als der Mord eines Fremden, ſey der Verwandtenmord darum, weil ſich hier in dem Bewußtſeyn die Erinnerung an die nahen Bande des Bluts um ſo mehr dem Entſchluß entgegenſtellen mußte. Der Mörder beſiege dieſen Gedanken zwar in Anſehung des einen Bruders, er habe ihn aber nicht in Anſehung Anderer überwältigt. Nun habe er den nicht getödtet, den er tödten wollte, und den zu tödten er ſich allein überwunden hatte, er habe den entleibt, den er nicht gewollt. Wenn es denn nun einmal in unſerm Strafrecht darauf ankomme, daß die ſtrafbare That das Product des Wiſſens und Willens geweſen ſeyn müſſe, daß der gewollte Erfolg eingetreten ſey, Wollen und Erfolg ſich gleichſam decke, ſo könne man auch conſequent in einem ſolchen Falle nur von einem Mord nach der Gattung ſprechen, nicht vom Verwandtenmord, der ohnehin auch als ein blos culpoſer mit größerer ſubjectiver Strafbarkeit nicht wohl denkbar ſey; denn wer ſtatt des eigentlichen Opfers gefallen, das bleibe bei dem Irrthum des Thäters über daſſelbe ohne nähern Einfluß, wenn es nur ein Menſch geweſen ſey. Allein man wird immer erwiedern können, der Verwandtenmörder ſey nicht darum ſtrafbarer, weil er die Bande des Bluts nur in Anſehung des einen Verwandten für Nichts geachtet habe, ſondern weil ſie überhaupt für ihn kein Abhaltungsgrund waren; denn der nahen Blutsverwandt-

ſchaft liegt überall dieſelbe Idee zum Grunde. Verwandtenmord iſt ein eigenes Gattungsverbrechen; welches Individuum auch der Mörder ſich auserſieht, es iſt ein Verbrechen dieſer Gattung. — Endlich kann ſich ein error f. bei doloſen Verbrechen auch noch c) in Anſehung der gewählten Mittel, oder der Thätigkeit für den Erfolg ergeben. Wer zur Ausführung eines größern Verbrechens ſolche Mittel wählt, die nur einen kleinern Rechtsſchaden hevorbringen, jedoch auch nicht ganz wirkungslos ſind, der kann auch vor dem Strafrichter nur dieſe geringern Wirkungen zu vertreten haben, wie z. B. derjenige, der in der Abſicht einen Andern mit Gift zu vergeben, demſelben nur eine ſo geringe Doſis eines minder ſtarken Gifts beibringt, daß daraus blos ein vorübergehender Krankheitszuſtand ſich zu entwickeln vermochte und auch wirklich nur entwickelt hat; und mit Recht läßt ſich behaupten, daß, wer bei einer Urkundenverfälſchung, z. B. bei der Anfertigung eines falſchen Paſſes, aus Unkunde oder Irrthum eine ſo gegeringe Täuſchung hervorbringt, daß ſie dem nur etwas aufmerkſamen Beobachter kaum entgehen und vielleicht nur ein ganz Dummer getäuſcht werden konnte, eine Milderung der Strafe eintreten muß. Eben ſo bei ungeſchickter Gießung falſchen Geldes. Daſſelbe findet endlich in dem Verhältniß der Complicen zum Hauptthäter Anwendung. So kann dem Aufträggebenden, dem Gehülfen, die Hauptthat für ſeinen Theil nur in ſo fern zugerechnet werden, als er von der Tendenz des Hauptthäters unterrichtet und damit einverſtanden war. Und ſo kann dem Mitgliede einer Bande die ohne ſein Wiſſen ausgeführte, ihm völlig unbekannte That gar nicht zugerechnet werden, da hier weder Wiſ-

Digitized by Google

ſen, noch beſtimmtes Wollen anzunehmen iſt, auch nicht einmal eine Verbindlichkeit, zu wiſſen. Höchſtens läßt ſich ein ſolcher Fall als eigenes Verbrechen aufſtellen.

§. 13. Crimina per aberrationem contracta.

Eine eigene Stellung müſſen wir endlich noch den Verirrungen einzelner Handlungen in ein ganz anderes Gebiet hinein geben, wodurch andere, als die eigentlich beabſichtigten Wirkungen hervorgebracht werden. Sie beſtehen in der Redundanz eines unbewachten Handelns, in einer nicht genauen Maaßhaltung deſſelben, in einer Ueberſchreitung der durch den Willen dabei geſteckten Grenze, welche bei einiger Aufmerkſamkeit hätte inne gehalten werden können. Hierbei findet ſich allerdings ein Nichtwiſſen oder Nichteinſehen, welches nach der gemeinrechtlichen Regel von den culpoſen Delicten ſtrafbar wird, wenn dabei ein Mangel der nöthigen Aufmerkſamkeit vorgekommen und ein Rechtsſchaden veranlaßt worden iſt. Dergleichen culpoſe Verirrungen können vorfallen, ſowohl bei an ſich erlaubten Handlungen, als auch bei einem rechtswidrigen doloſen Benehmen. Zur erſten Klaſſe gehören hauptſächlich die Exceſſe der Nothwehr, ſo lange ihnen kein dolus untergelegt werden kann; die Verirrungen der ärztlichen Kunſt bei gefährlichen, aber an ſich erlaubten Operationen. Zur zweiten Claſſe rechnen wir die Fälle der von Feuerbach ſ. g. culpa dolo determinata, die in der That eben ſo ſchicklich, vielleicht beſſer, Aberrationen, Verirrungen, Exceſſe eines doloſen Handelns genannt werden könnten. Dahin gehört z. B. wenn Jemand durch einen prämeditirten Schuß, durch eine Gift-

miſchung, außer dem Ziel ſeiner verbrecheriſchen Handlung noch durch einen nicht vorhergeſehenen Zufall einen Andern verletzt, worüber am Schluß noch genauer gehandelt werden ſoll; wenn Jemand durch eine Nothzucht auch noch einen Abortus bewirkt, ob er gleich von der Schwangerſchaft nichts wußte; wenn der nächtliche Dieb durch das Stehenlaſſen eines Lichts an einem Orte, deſſen Feuergefährlichkeit er nicht einmal kannte, oder erwog, eine Feuersbrunſt veranlaßt; wenn das Anzünden eines einzeln ſtehenden Gegenſtandes durch einen nicht wahrgenommenen Umſtand ſich dennoch bewohnten Gebäuden mittheilt. Hier iſt überall Culpa und zwar höchſt ſchuldhaftes Handeln, weil, wer einmal in facto illicito verſirt, ſchlechterdings nicht demjenigen gleichgeſtellt werden kann, der etwas Erlaubtes thut. Sein ganzes Handeln iſt durch und durch unerlaubt, und alle Folgen, die nicht rein durch äußern Zufall daraus entſpringen, ſondern auf irgend eine Weiſe mit ſeinem Handeln in Verbindung ſtehen, müſſen ihm als Verbrechen zugerechnet werden [47]. Denn was hatte der Dieb für ein Recht zur Nachtzeit in einem fremden Gelaß zu ſeyn, was für ein Recht der Mörder überhaupt zu ſchießen?

Von Beſtrafung der culpa kann freilich in allen angeführten Fällen nur die Rede ſeyn, wenn ein culpoſes Verbrechen möglich iſt. Wer alſo nach Jemand in der Abſicht ihn zu beleidigen ſchlägt, er trifft aber einen Andern ohne es zu wollen, wird von dieſem Letztern wenigſtens nicht als Injuriant in Anſpruch genommen

47) Vgl. Böhmer Exerc. ad Pand. t. VI. exerc. 94. p. 9. und A. Pr. L. R. Th. 2. Tit. 20. §. 29. verbis: „je unerlaubter die Handlung an ſich iſt.“

werden können, was übrigens zwar nicht direct in L. 4. D. de injur., wohl aber in der daraus erſichtlichen ratio juris liegt, wenn man nämlich nur den Ton auf das Wort invitus legt.

Am ſchwierigſten iſt, bei Tödtung durch Verwundung, Vergiftung u. ſ. f. den error incidens in objecto, wovon im vorigen Paragraph gehandelt iſt, von der ſogenannten aberratio ictus zu unterſcheiden, unter welcher letztern man den Fall verſteht, wenn Jemand durch falſche Richtung der tödtlichen Handlung ſtatt des eigentlich beſtimmten Opfers einen Andern daneben befindlichen trifft [48]), womit ſich aber noch mehrere andere Fälle vergleichen laſſen. — Alles kommt hier darauf an, welchen Begriff man von doloſen Tödtungen aufſtellt. Iſt jedes gefliſſentliche bewußte Handeln darunter begriffen, welches, einmal begangen, unaufhaltbar durch den Willen, die Lebensberaubung eines Menſchen herbeiführen konnte, auch wirklich herbeigeführt hat: ſo iſt eine doloſe Tödtung anzunehmen: wenn Jemand auf mehrere zuſammenſtehende Menſchen ſchießt, und denjenigen zwar nicht trifft, den er treffen wollte, aber einen Andern wirklich entleibt; und zwiefache doloſe Tödtung muß es ſeyn, wenn er in dieſem Falle zwei mit einem Schuß tödtet, denn Niemand hat die Ladung eines Feuergewehrs ſo in ſeiner Gewalt, daß er ſie mit völliger Gewißheit nach einem Punkt und nur bis zu einem gewiſſen Erfolg hinrichten könnte, und das weiß in der Regel Jeder; oder wenn ein Giftmiſcher, wohl wiſſend, daß von dem zubereiteten Getränke auch noch Andere

48) Vgl. hierüber Carpzov l. c. nr. 17 ſqq. Geſtersding in d. Archiv III. S. 489. und in ſ. Ausbeute u. ſ. w. Th. III. S. 301 ſqq. Pfotenhauer l. c. p. 46 ſq.

genießen würden, als das auserſehene Opfer, dennoch das Gift zum Genuß Anderer gelangen läßt, d. h. keine Vorkehrung dagegen trifft; es würde aber eine aberratio ictus seyn, wenn Zufall, oder das unvorhergeſehene Dazwiſchentreten eines Dritten, der Handlung eine ganz andere als die gewollte Richtung giebt; z. B. es fällt ein Dritter dem Schießenden oder Stechenden im Augenblick des Losdrückens oder Zuckens, als dieſes ſchon unaufhaltſam begonnen hatte, in die Arme und empfängt den tödtlichen Schuß oder Schlag; oder es erhebt ſich in der Schußlinie ein bisher nicht bemerkter Menſch und wird von dem losgegangenen Gewehr getroffen. Hier können wir nicht ſagen, daß ein wirklicher Zuſammenhang zwiſchen dem Erfolg und dem Willen des Thäters Statt fand; auf die Identität der Perſon kommt es zwar nicht an, wohl aber darauf, daß ohne den nicht vorhergeſehenen Zufall der Erfolg nach dem Willen des Thäters derſelbe geweſen ſeyn müßte, daß ein Menſch ohnedies hätte getödtet werden müſſen. Und in welchem Falle möchte ſich leicht dieſe Gewißheit erlangen laſſen? daß derſelbe Schuß, der einen dritten Dazwiſchentretenden traf, auch das eigentliche Ziel getroffen haben würde? Etwas Anderes wäre es, wenn noch vor dem Losdrücken nach dem Ziel, vor dem Schlagen nach dem Ziel, ein Anderer dazwiſchen träte und dennoch der Verbrecher losdrückte oder ſchlüge und jenen tödtete; denn hier giebt er ſelbſt ſeinem urſprünglich beabſichtigten Handeln eine andere Richtung. Bloße culpoſe Aberration würde es aber noch ſeyn, wiewohl wegen des an ſich unerlaubten Handelns höchſt ſtrafbar, wenn Jemand auf ſeinen Feind mit einem tödtlichen Inſtrument losgeht, und, nur ſein Opfer im Auge, unter-

wegs einen Dabeiſtehenden z. B. mit dem Meſſer in der Hand verwundet, oder durch einen unvorſichtigen willenloſen Druck das Piſtol gegen denſelben entladet [49]).

Mit dieſen Unterſcheidungen muß nach unſerm Dafürhalten die obige Frage nach deutſchem gemeinen Rechte entſchieden werden; da ſie aber speciell von der Begriffsbeſtimmung der doloſen Tödtungen abhängig iſt, ſo dürfen wir es hier bei dieſer kürzern Erörterung bewenden laſſen.

---

49) Carpzov l. c. nr. 17. nimmt hier gegen andre, von ihm angeführte Auctoritäten ohne hinreichenden Grund die poena ordinaria an.

Digitized by Google

XI.

Ueber die Natur der ſogenannten polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen.

Von
Roßhirt.

§. 1.

Das hier vorliegende Thema iſt viel zu ſchwierig, als daß man unſre Arbeit darüber für etwas Anderes anſehen könnte, wie für einen Verſuch zur neuen Anregung der Forſcher über eine auch praktiſch und vom legislativen Standpunkte ſehr wichtige Frage. Erſt mit der Erledigung dieſer Frage kann man ſagen, daß das Syſtem der ſtrafbaren Handlungen abgeſchloſſen, und dem poſitiven Strafrechte ſtatt zufälliger Grenzen wiſſenſchaftlich beſtimmte geſetzt ſeyen. Die Legislation iſt nicht minder hierin, wie überall, von der Wiſſenſchaft abhängig, und jeder öffentliche Beamte, der ſich ſelbſt nur etwas höher ſtellt, muß ſich doch wohl darüber Antwort geben, wie weit der Umfang des Strafrechts in objectiver Hinſicht gehe.

So lange man ſich um Unterſuchungen über den Grund und Zweck der ſtaatlichen Ordnung in den letzten drei Jahrhunderten wunderſam herumgedreht hat, iſt man immer an zwei Endpunkte geſtoßen: der eine Theil

hat behauptet, man müſſe die Staatsordnung auf die moraliſche Natur des Menſchen und auf das Bedürfniß des moraliſchen Nebeneinanderbeſtehens gründen; der andere hat gelehrt, der Staat habe es blos mit den äußern Rückſichten des ſocialen Lebens zu thun, und bezwecke Sicherheit und Wohlergehen. In der Reihe der Anhänger der erſteren Meinung glänzen Oldendorp († 1567), Hemming (de lege naturae. Viteb. 1552), der berühmte Hugo Grotius, Thomaſius nach ſeiner ſpätern Ueberzeugung, und beſonders ſein Schüler Gundling, Kant, Fichte, und überhaupt die deutſche Schule; — in der Reihe der Anhänger der andern Meinung: Hobbes, Puſendorf, Rouſſeau und überhaupt die ausländiſche (engliſch-franzöſiſche) Schule, die ſich noch in einem praktiſch wirkenden Wortführer unſrer Zeit zu erkennen giebt, wir meinen Odilon Barrot, welcher nach der Gazette des tribunaux irgendwo in einem plaidoyer geäußert hat: notre legislation eſt purement ſociale, elle fait abſtraction des principes moraux. Auf dieſe Grundverſchiedenheit in Hinſicht der Erklärung des Bedürfniſſes der bürgerlichen Ordnung führen auch die neueren Unterſuchungen über den Zweck der Strafe; denn die Unterſcheidung der abſoluten von den relativen Theorieen hat dieſelbe Baſis. Die deutſche Schule, welche ihre Staatsordnung auf die moraliſche baute, hat nur immer darin Schwierigkeiten gefunden, daß man ſo das ethiſche Geſetz von dem juriſtiſch-politiſchen nicht gehörig unterſcheiden könne, und hat ſich nicht einmal damit getröſtet, daß die Bekenner der andern Meinung über ihr ſociales Princip und über ihre äußeren Zwecke des

Staats niemals zur Uebereinſtimmung kommen werden. Im Uebrigen hätte man, um die Verſchiedenheit der Aeſte des Baumes zu entdecken, nur nicht bis an die Wurzel hinunter greifen ſollen, denn in der That das Princip der moraliſchen (ethiſchen) und der juriſtiſchen (politiſchen) Ordnung läßt ſich überall im Einzelnen recht gut unterſcheiden. Wir müſſen nämlich hier, wie jedesmal im Einzelnen, von der Welt der Erſcheinung ausgehen — von dem Recht beſtimmter Zeiten und Völker: dann aber werden wir recht gut die Grenzen der juriſtiſchen Ordnung, und damit auch dasjenige, was der Ethik gehört, auffinden. Z. B. wie unterſcheidet ſich bei uns die moraliſche und die juriſtiſche Zurechnung? Etwa darin,

1) daß der Moraliſt den ganzen Menſchen in ſeinem irdiſchen Wirken und Laſſen ergreift, auch wenn über eine beſtimmte That das Urtheil zu fällen iſt, der Juriſt nur die beſtimmte einzelne That, wegen deren das Individuum angeklagt iſt [1])?

2) daß der Moraliſt den nächſten Zweck mit dem entfernteren zuſammenhält, das ganze Gemüth des Menſchen aufſchließt, der Juriſt aber damit ſich begnügt, daß das Individuum mit dem gehörigen Bewußtſeyn, daß es dieſes oder jenes Verbrechen begehe, und in klarer Einſicht ſeiner Folgen die Handlung vorgenommen hat?

Auf ähnliche Weiſe läßt ſich auch der Unterſchied der bloßen Immoralitäten, die jeder in ſeinem Gewiſſen zu

---

1) Es kommt zwar manchmal vor, daß der Leumuth unterſucht wird: dieſe Unterſuchung dient aber nur dann, wenn etwas in des Richters arbitrium ſteht, oder ein Beweis durch Indicien zu führen iſt.

Digitized by Google

verantworten hat, und der bürgerlich ſtrafbaren Handlungen nicht ſchwer herausfinden, und es ſpricht hier eine laute Stimme in dem Gefühle des Volks, lauter und deutlicher oft, als in den Werken der Philoſophen.

§. 2.

Oberſter Grundſatz jeder Staatsordnung muß es immerhin ſeyn und bleiben, daß keine Handlung oder Unterlaſſung einer wenn auch noch ſo geringen Strafe unterworfen werde, deren Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit nicht allgemein ohne den Buchſtaben des Geſetzes gefühlt und wahrgenommen wird. Die poſitiven Rechte haben zwar manchmal ſich Abweichungen von dieſem Principe erlaubt, aber entweder war das Verfahren der Geſetzgeber despotiſch und willkürlich, oder dieſe ſuchten irrig ihre ſubjective Anſicht von der Gemeingefährlichkeit der mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlaſſung in das Volk überzutragen. Es beſteht die vage und zu aller Willkür führende Anſicht, daß jedes Gebot und Verbot nach den Einſichten der höchſten (geſetzgebenden) Gewalt durch Strafdrohung ſanctionirt werden könne, — ja es iſt eine bekannte Sache, daß faſt bei jeder obrigkeitlichen Verordnung dem Zuwiderhandelnden eine Strafe gedroht wird; und ſo iſt das Strafrecht freilich ohne Grenzen: aber der Geſetzgeber ſollte bedenken, daß ein gebildetes Volk nicht wie Kinder durch Strafandrohung geſchreckt werden kann, und daß die Strafe nur Wirkung thut, wenn ſie auf der allgemeinen Einſicht der durch die Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit der Handlung begründeten Verſchuldung ruht: nicht minder ſollte der vollziehende Beamte erkennen, daß, wenn er ſogenannte Contuma=

Digitized by Google

cial- oder Ungehorſamsſtrafen droht, er nur ſelten des gedrohten Uebels wegen ſeinen Zweck erreicht, ſelbſt wenn der Ungehorſam niemals Rechtfertigung verdient. Auch ſollte in jedem gut eingerichteten Staate ein Geſetz beſtehen, welche und wie große Strafe der vollziehende Beamte zur Aufrechthaltung ſeiner Befehle ſetzen und vollziehen darf; und ſomit würde dieſer Punkt, der ohnedies nicht in unſere Frage gehört, hinlänglich geregelt ſeyn.

Um nun aber auf die Grenzen jener Strafbarkeit zurückzukehren, welche ihren Grund nicht ſowohl in dem concreten Ungehorſam gegen einen obrigkeitlichen Befehl, als vielmehr in der abſtracten Natur der beſtimmten Handlung oder Unterlaſſung hat, ſo iſt gewiß, daß diejenige Reihe der Handlungen, welche unter dem Namen der Verbrechen bekannt ſind, durch und in ſich ſelbſt beſtimmt genug iſt, und alſo alles davon abhängt, die Reihe und Grenze derjenigen aufzufinden, die nur polizeilich, wie wir ſagen, oder correctionell oder disciplinariſch ſtrafbar ſind. Es läßt ſich bei dieſer Arbeit eine doppelte Methode denken, entweder ein allgemeines Princip aufzuſtellen, oder den Umfang unſers Gegenſtandes durch Aufzählung der einzelnen Vergehen zu beſtimmen. Den letztern Weg haben die neueren Entwürfe der Polizeiſtrafgeſetzbücher verfolgt, aber hier wird nichts für die Strafwiſſenſchaft gewonnen, weil wir ſo an dem poſitiv Zufälligen hängen bleiben. Wie willkürlich dieſe Geſetzgebungen ſind, brauche ich nicht erſt zu beweiſen, daß öſterreichiſche Geſetzbuch und der baieriſche Entwurf vom Jahre 1827 bewähren es faſt in jedem Artikel. — Iſt es aber möglich, auf dem andern Wege zu einem Reſultate zu kommen? Wir wollen es verſuchen.

Digitized by Google

Unter allen gebildeten Völkern hat man eingeſehen, daß die Staatsordnung durch die Entſcheidung der Rechtsſtreitigkeiten und durch die Beſtrafung der Verbrechen allein noch nicht erhalten werde, daß vielmehr eine allgemeine Aufſicht und Cenſur der Handlungen und Unterlaſſungen der Bürger, ſoweit ſie Einfluß auf das öffentliche Wohl haben, nöthig ſey. Selbſt über das Leben hinaus ging dieſe Cenſur bei den Völkern des Alterthums, z. B. bei den Aegyptern in dem Todtengerichte; und die Archonten in Athen, die Cenſoren in Rom übten eine beſtändige Controlle über die Handlungen ihrer Mitbürger. Und ſo verträgt ſich dieſe Controlle und Beurtheilung der bürgerlichen Moralität der einzelnen Staatsgenoſſen mit der bürgerlichen Freiheit, denn dieſes beweiſen Athen und Rom: ja ich behaupte, daß dieſe Beurtheilung um ſo wichtiger wird, je mehr bei einem Volke bürgerliche Freiheit Wurzeln ſchlägt [a]). Nicht blos die Kirche muß ihr Heil in einer ſolchen disciplina ſuchen, wobei wir die Bemerkung nicht unterdrücken, daß ſie unter Zeiten und Umſtänden weniger durch Zucht als durch Lehre wird wirken können. Aber von der kirchlichen Disciplin kam man am Ausgange des Mittelalters zur bürgerlichen — zur guten Zucht und Ordnung im Staate, was man Polizei hieß. Alſo die disciplina publica ſoll durch Strafen erhalten werden! Dies bringt uns zur Unterſuchung darüber,

1) worin beſteht die disciplina publica, und wie verfehlt man ſich gegen dieſelbe?
2) ſind hier Strafen abſolut nothwendig, und welche?

---

a) Um ſo mehr kommt alles auf die bürgerliche Moralität der Einzelnen an, die weiter geht, als daß man niemanden todtgeſchlagen oder beſtohlen habe!

§. 3.

Man hat ſich im Geiſte der im §. 1. aufgeſtellten Grundſtaatsſyſteme, welche die principlos verfahrende Praxis in ihrer Art zu vereinigen ſtrebte, immer darum gedreht, theils grobe Immoralitäten, theils ſolche Handlungen und Unterlaſſungen, die der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt Gefahr bringen dürften, als disciplinariſch ſtrafbar zu erklären; manchmal, damit die Reihe bunt genug werde, hat man auch wirkliche Verbrechen, weil ſie für die Criminalunterſuchung nicht bedeutend genug ſeyen, zur disciplinariſchen Cognition gezogen, z. B. kleine Diebſtähle, Verwundungen, Injurien, kleinen Betrug und wenig bedeutende Fälſchung z. B. der Dienſtbotenbücher; und ſo iſt in der Praxis ein Chaos von Dingen entſtanden, für welches der Tag der Wiſſenſchaft ſchwerlich je anbrechen dürfte. Bei den neueſten Entwürfen iſt man gar ſo weit gegangen, den Polizeicodex dem Criminalgeſetzbuche, wie ein uneheliches Kind dem ehelichen, an die Seite zu ſetzen, d. h. eine Reihe nicht wirklicher Ungerechtigkeiten, weil doch ein Verbrechen daraus entſtehen könne, praecavendo mit Strafe zu bedrohen, und ſo iſt man auf dem Wege, unter dem Schilde der heiligen Codification alles untereinander zu werfen.

Wie viel beſſer ſtand es in der römiſch-republikaniſchen und ſelbſt in der römiſch-byzantiniſchen Zeit! In der erſteren hatte alles ſeinen poſitiv feſten Weg durch die Unterſcheidung der judicia publica, wo die Souveränität des Volks anfänglich ſich ſeine Grenzen ſelbſt ſetzte, bis die leges ſie näher bildeten; wo ferner der magiſtratus, jeder in ſeinem Kreiſe, die delicta verfolgte und allgemeine Rechtsſätze durch ſein Edict bil-

dete; wo endlich der Cenſor ſeine nota denen ertheilte, welche die allgemeine Stimme verurtheilt hatte. In der letzteren Zeit dagegen, wo es keinen ſelbſtſtändigen magiſtratus und keinen Cenſor gab, concentrirten ſich alle ſtrafbaren Handlungen ohne verwirrende Unterſcheidung in dem poſitiven Syſteme der durch Conſtitutionen und Herkommen beſtimmten cognitiones. Die öffentliche Strafe war hier nur eine, und wenn wir auch gern zugeben, daß der Despotismus alles ausgleicht, und darunter der feinere Sinn des Rechts leidet, ſo bleibt doch wahr, daß nicht einmal in dieſer ſchlechten Zeit aus dem Dickicht der pſeudo-disciplinariſchen Strafbarkeit eine heute verſiegende, morgen wieder fließende Quelle ſtrafbarer Handlungen hervorbrechen konnte.

Der Begriff „Polizei" in einer Zeit gangbar geworden, wo man die ſonderbarſten Vorſtellungen über dasjenige hatte, was der Staatsangehörige thun und laſſen müſſe, hat das Seinige beigetragen, die Verwirrung zu befördern, und ſo iſt es dahin gekommen, daß ſelbſt nicht der gebildete Einwohner eines Ortes, und um ſo weniger der Fremde weiß, was in einem Lande oder an einem Orte polizeilich geboten und verboten iſt. So ſteht es mit unſrer disciplina publica!

§. 4.

Soll dieſes anders und beſſer werden, ſo geſchieht es wahrlich nicht auf dem Wege der Geſetzgebung, ſondern allein auf dem Wege der an der Hand der Erfahrung ſtrebenden Wiſſenſchaft. Dieſes führt uns auf zwei Punkte:

1) auf das wiſſenſchaftliche Princip,

2) auf die Art und Weiſe, wie der Weg der Er-

Digitized by Google

fahrung für die Wiſſenſchaft geöffnet, und wie umgekehrt das wiſſenſchaftliche Princip am beſten in dem Leben und in den Erſcheinungen des Tages gehandhabt wird.

Ad 1. Das wiſſenſchaftliche Princip für die disciplina publica iſt nach unſerer Anſicht lediglich darin zu finden, daß jede Schändlichkeit der Handlungsweiſe und des Lebens, von welcher die bürgerliche Ordnung unmittelbar oder mittelbar Gefahr für das Ganze fürchten kann, oder die den bürgerlichen Unwerth eines Individuums zu erkennen giebt, durch die disciplina publica gerügt werden muß. Zweierlei iſt dabei in das Auge zu faſſen:

a) das durch das Gefühl der guten Sitte und des Anſtands Verworfene der Handlung überhaupt;

b) dabei noch die eigene Rückſicht, daß man entweder Urſache hat, den bürgerlichen Unwerth des Menſchen durch ein äußeres Zeichen ihn und Andern fühlbar zu machen, oder daß die geſellige Ordnung, das Ganze, Gefahr läuft, wenn dergleichen Schändlichkeiten nicht geahndet werden.

In der erſten Hinſicht erklärt das öſterreichiſche Geſetzbuch mit Recht im §. 1, daß die ſchweren Polizeiübertretungen Handlungen oder Unterlaſſungen ſeyen, die jeder als unerlaubt von ſelbſt erkennen kann — oder daß wenigſtens der Stand, das Gewerbe, die Beſchäftigung oder andere Verhältniſſe den Uebertreter von ſelbſt auf die Geſetzwidrigkeit ſeiner Handlung aufmerkſam machen. Dieſen Geſichtspunkt darf auch der Geſetzgeber und der praktiſche Juriſt nie verlieren, denn er allein bewahrt ihn vor Willkür und Unrecht. Mehrere Beſtimmungen im öſterreichiſchen Geſetzbuche und

im

Digitized by Google

im baieriſchen Entwurfe dürften ſich hiernach nicht rechtfertigen laſſen, z. B. wenn die unterlaſſene Anzeige eines Fremden für etwas andres angeſehen werden ſoll, als für Ungehorſam gegen eine Verfügung der Localpolizeibehörde. Darin liegt überhaupt der Grundfehler dieſer beiden Legislationen, daß ſie alles mögliche, was ihnen anſtößig ſcheint, als wahre variae delictorum figurae zuſammenwerfen. Daher kommt es, daß man auch mit dieſen Polizeibüchern das Gebiet der Strafbarkeit nicht abgeſchloſſen fand, und die öſterreichiſche Geſetzgebung führt nur die ſchweren Polizeiübertretungen auf, dadurch anerkennend, daß noch anderes Strafbare vorkommen könne. Aber hätte man unterſchieden α) diejenigen Fälle, wo der criminalrechtliche Geſichtspunkt entſcheidet, und wobei es auf die Größe der Strafe nicht ankommen kann, z. B. Diebſtähle, culpoſe Tödtungen; β) diejenigen Fälle, wo der privatrechtliche Geſichtspunkt entſcheidet, und es unnöthig iſt, eine öffentliche Strafe darüber zu verfügen, z. B. Unredlichkeiten, die nichts Ausgezeichnetes haben, culpoſe Körperverletzungen, einfache Injurien; γ) diejenigen Fälle, welche den Edicten beſonderer polizeilicher Centralbehörden, z. B. der oberſten Zollbehörde, oder den Edicten der Localſtellen angehören, und wo die gedrohte Strafe nichts andres iſt, als eine Folge des Ungehorſams und wo alles darauf ankommen ſollte, ob der zu beſtrafende ſciens dolo malo dem Edict oder Mandat zuwider gehandelt hat [3]), und wo anderntheils

3) Nur bei unbedeutenden Verhältniſſen, wo alles auf die Aufrechthaltung der Ordnung ankommt, verfällt auch derjenige der Ordnungsſtrafe, der nicht ſciens dolo malo gehandelt hat, was aber ausdrücklich angedroht werden muß.

der Geſetzgeber die Grenzen angeben muß, innerhalb welcher ſich dieſe Edicte und Mandate an ſich ſowohl wie in Hinſicht der Art und Größe der zu drohenden Strafen zu bewegen haben: — ſo würde ſich das Gebiet der disciplina publica reiner herausgeſtellt und auf den Geſichtspunkt ſolcher Handlungen hingeworfen haben, die entweder allgemein oder doch nach den Standes- oder Berufsverhältniſſen eines Menſchen für ſchändlich gelten, ohne Verbrechen zu ſeyn. Ein Ungehorſam enthält noch keine Schändlichkeit; und liegt in den Zoll- und Accisdefraudationen kein Betrug am Publicum oder Einzelnen, ſo dürfte die gemeine Stimme nicht ſo unrecht haben, daß ſie dieſelben leicht und nicht anders wie Ungehorſam anſieht. Auch iſt es ſehr unrecht, eine Handlung mit einer öffentlichen Strafe zu belegen, die einem Andern einen Schaden zufügt, und wodurch ein Anderer vielleicht auch leidenſchaftlich und böslich behandelt wird, ohne daß man dabei eine turpitudo entdecken könnte, wie z. B. bei Körperverletzungen, wo nicht das crimen de vi hervortritt, bei Injurien, die eine einfache contumelia enthalten, und wobei man am beſten den Privatrechtsweg allein geöffnet läßt.

Noch eines andern Fehlers der neueren Legislationen muß hier Erwähnung geſchehen. Gar oft hat man dasjenige, was man in den Criminalcodex nicht aufnehmen konnte, weil nach der Natur des Verhältniſſes kein Verbrechen oder keine Zurechnung da iſt, in den Policeicodex verwieſen, z. B. den Selbſtmord und den Verſuch des Selbſtmords — oder die Züchtigung derjenigen jungen Leute, wo man die criminalrechtliche Zurechnung nicht annehmen wollte, weil man hiefür

Normaljahre beſtimmen zu müſſen glaubte [4]): — daß dieſes Dinge ſind, die principlos hier ſtehen, braucht kaum erinnert zu werden. Das ganze erſte Hauptſtück des öſterreichiſchen Geſetzbuchs, welches ſo recht den Standpunkt des Geſetzgebers zeigen ſoll, iſt hiernach, den erſten Paragraph ausgenommen, unſern Anſichten wenig entſprechend.

§. 5.

Geſetze, und mehr noch als dieſe, pünktliche und tüchtige Handhabung der bürgerlichen Ordnung, müſſen die politiſche Moral der Bürger wecken und erhalten, und deshalb iſt die Verwaltung nicht ihrer ſelbſt willen wirkſam, ſondern auch, damit die Verwalteten lernen und wiſſen, wonach ſie ſich zu richten haben. Die Schule für das bürgerliche Leben iſt im Leben ſelbſt; und ſo gut es ſeyn mag, auch für die Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens eine Art populären Unterrichts in den eigentlichen Schulen geben zu laſſen, ſo wird doch dasjenige nicht erreicht, was dem im bürgerlichen Leben ſtehenden Mann die Erfahrung des Lebens verſchaffen muß. Es giebt daher auch neben der allgemeinen Schändlichkeit des Benehmens, die den Lügner, Verleumder, Säufer trifft, noch eine beſondere Schändlichkeit durch ſolche Handlungen, die ſich mit dem ehrſamen Weſen des geordneten Bürgers nicht vertragen, und die jeder eben ſo beſtimmt fühlt, wie das Unrecht der allgemeinen Unſittlichkeit. Daß hier der Staat eingreife und dadurch die disciplina publica aufrecht

4) Meine Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts. §. 30.

erhalte, wird jeder als billig, ja als nothwendig erkennen, und wäre es auch blos deswegen, weil ſonſt eine reiche Quelle der Verbrechen nicht verſtopft würde. Die neueren Staatsrechtslehrer, die ſo Vieles ſich anders gedacht haben, als im Alterthume, ſtellen gewöhnlich dieſe Pflicht des Staats unter dem Geſichtspunkte der oberaufſehenden Gewalt dar, und es iſt unrecht, wenn man die Polizeiſtrafgewalt oft zur vollziehenden Staatsgewalt geſtellt hat; denn gerade hier finden wir einen Hauptunterſchied, indem wir das Vollziehungsrecht als ein Recht der Magiſtraturen betrachten, welches den Maaßregeln der eigentlichen Staatsgeſetzgebung, der richterlichen Cognition und der Oberaufſicht den Erfolg verſchaffen und dabei in localer Hinſicht dasjenige ergänzen ſoll, was hier nur prout res incidit feſtgeſetzt und ausgeführt werden kann. Die oberaufſehende Gewalt alſo hat den Zweck, die disciplina publica zu bewahren, indem ſie außer den Verbrechen noch andere offenbare Schändlichkeiten und Unziemlichkeiten rügt. Niemand aber kann ſich beſchweren, wegen ſolcher Verhältniſſe im bürgerlichen Leben zur Rechenſchaft gezogen zu werden; denn das „honeste vive" wird ein unbedingtes und lautes Gebot — ein kategoriſcher Imperativ für die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung zu allen Zeiten ſeyn. In der Rückſicht auf das „honeste vive" aber wird ganz gut der Richtungspunkt für die polizeilichen Anordnungen und Cognitionen einerſeits, und für die Schuld der Betheiligten andrerſeits gefunden werden. Der öffentliche Beamte, der das öffentliche Leben kennt, wird von ſelbſt wiſſen, wie weit er zu gehen, der Bürger, was er zu thun und zu laſſen hat. In dieſer Hinſicht iſt die Natur

der polizeilich ſtrafbaren Handlungen ſicher genug fixirt, indem ſie auf das Verhältniß der vitae honeſtas et turpitudo zurückgeführt iſt. Jede Zeit wird dann nach ihrem concreten Bedürfniſſe und in der ſpeciellen Richtung zu dem Syſteme der Verbrechen das Detail der polizeilich ſtrafbaren Handlungen ausführen; nur muß ſie noch folgende Betrachtung dabei zu Hülfe nehmen.

§. 6.

Die disciplina publica muß ſich niemals in die Untiefen der Beurtheilung des menſchlichen Charakters und der Handlungsweiſe im Allgemeinen verlieren, und den Menſchen überhaupt außer aller Betrachtung laſſen, ſo lange er nicht eine Handlung begeht, die ihn öffentlich und allgemein proſtituirt und dadurch den Arm der öffentlichen Zucht aufruft, oder die, wenn ſie nicht gerügt würde, der geſelligen Ordnung gefahrdrohend gegenüber ſtünde. So gewiß es iſt, daß derjenige, welcher in einem gebildeten und wohlgeordneten Gemeinweſen lebt, jener Rohheit und Unſittlichkeit entſagt, welche öffentliches Aergerniß giebt, und ſo ſehr gerecht auf den Entgegenhandelnden die verdiente Strafe und Rüge fällt; ſo wohl thut der Staat, wenn er nur da eingreift, wo gleichſam die allgemeine Stimme und die Achtung, die er ſich und ſeinen Angehörigen ſchuldig iſt, ihn dazu auffordert, und ſchon deshalb kann man nicht verlangen, daß ein abgeſchloſſenes Syſtem ſich hier bilde, wie dieſes bei den eigentlichen Verbrechen möglich iſt; auch die Codification im Geiſte der neuern Zeit wird dies nicht bewirken, obgleich wir glauben, daß bei zweckmäßiger Einrichtung, die hauptſächlich darauf

Digitized by Google

berechnet iſt, der Willkür entgegenzutreten, recht viel Verläſſigkeit im Einzelnen erlangt werden könne. Es muß eine eigene polizeiliche Gewalt in einem gut eingerichteten Staate ſeyn, denn die Bürger ſind deshalb noch nicht tadellos, weil ſie keine Verbrechen begangen haben, vielmehr giebt es eine publica honestas, und wer dieſe grob verletzt, ſo, daß der Staat die Augen nicht ſchließen kann, und namentlich jede Unternehmung und Unterlaſſung, deren Grund Nichtachtung des Gemeinweſens zu deſſen Schaden iſt, muß von der polizeilichen Gewalt gerügt werden. Die Römer zogen Manches in das Privatrecht unter der Form der actio popularis, Manches, beſonders ſeitdem das cenſoriſche Amt aufhörte, in das Criminalrecht unter der Geſtalt der extra ordinem cognitio. Wir, die wir das Syſtem der Privatrechtsverletzungen und der Verbrechen auf eine andere Art abgeſchloſſen haben, können die ſuppletoriſche Richtung der eigenen polizeilichen Thätigkeit nicht entbehren. Aus dieſer ſuppletoriſchen Eigenſchaft folgt aber keineswegs, daß ſie in ihren Grundſätzen ſich etwa nach dem Criminalrechte bilden und dieſes gleichſam vervollſtändigen müſſe, wie man die Sache in Oeſterreich und Baiern, ſo wie auch in Frankreich, ja ſelbſt im preußiſchen Landrecht, nur unter einer etwas andern Richtung, aufgefaßt hat: vielmehr hat die Polizeiſtrafgewalt in mehr als einer Hinſicht ihre höchſt ſelbſtſtändige und daher von den Principien des Criminalrechts abweichende Bedeutung. Dieſe zeigt ſich vorzüglich in nachſtehenden Rückſichten:

1) Die polizeiliche Rüge muß ausdrücklich alles, was verbrecheriſch iſt, oder eine offenbare Rechtsverletzung enthält, von ihrem Kreiſe ausſchließen. Schon

Digitized by Google

ein Schriftſteller vor mir in dieſem Archive (Cucumus VII. Bd. S. 252) hat ſehr richtig angeführt — daß die blos polizeiliche Beſtrafung von Rechtsverletzungen und Verbrechen durch die Herabdrückung des Delicts, die in den Augen der nicht cultivirten Menſchenklaſſe vorgeht, die Moralität gefährde. In dieſer Beziehung auf Verbrechen und Rechtsverletzungen kann die Polizei nur phyſiſch prävenirend, nicht pſychologiſch durch Strafe einwirkend verfahren.

2) Eben der letztern Rückſicht wegen kann die Polizei ſich nicht herausnehmen, alles, was nach ſubjectivem Dafürhalten gefahrbringend ſeyn dürfte, durch Strafdrohung zu verfolgen; denn wir unterſcheiden gefliſſentlich die nach Umſtänden nöthig werdenden beſonſonderen Edicte und Verordnungen, deren Aufrechthaltung durch eine ſogenannte Ungehorſams- oder Ordnungsſtrafe garantirt werden muß, und die auf allgemeine Grundſätze gegen ſchändliches und gemeingefährliches Benehmen Statt findende polizeiliche Rüge. Wir laſſen ſogar zu, daß aus rein politiſchen Rückſichten eine bloße Art äußern Ungehorſams zu einem wahren Verbrechen erhoben werden könne, z. B. in Zeiten anſteckender Krankheiten die Uebertretung der Cordonsgeſetze (delictum juris civilis): aber die polizeiliche Rüge, die disciplina publica, muß nicht Dinge in ihren Kreis ziehen wollen, wo nicht die Urſache der cenſoriſchen Note in der viva vox populi liegt. Daher gehören wir nicht zu denjenigen, die eine jede polizeiliche Strafe in dem Buchſtaben eines Geſetzes wollen nachgewieſen haben, ſondern wir behaupten, daß es hiefür eine vielmehr ſichernde Garantie in dem politiſchen Gewiſſen eines jeden Einzelnen gebe. Wenn z. B. ein Va-

ter ſein hülfloſes Kind ausſetzt, nicht, um es, wie die Carolina ſagt, von ſich zu bringen, ſondern, um durch deſſen Leiden etwa Menſchenfreunde anzuregen — feſt entſchloſſen, es wieder abzuholen, wenn es nicht ſonſt ſeinen Retter findet — wird man ein polizeiliches Geſetz brauchen, um einen ſolchen Vater zu ſtrafen? Nur dadurch, daß man ſo viele für den Staat und für die Einzelnen aus dem Standpunkte ſubjectiver Phantaſie für gefährlich gehaltene Handlungen, die man als Verbrechen nicht anſehen konnte, mit einer polizeilichen Strafe doch bedrohen wollte, hat man, wie Cucumus richtig ſagt, die Strafbarkeit über die Möglichkeit der Begriffe ausgedehnt und die ganze Anſicht von einer disciplinariſchen Strafbarkeit verrückt. Wie in aller Welt kam man auch dahin, culpoſe Rechtsverletzungen und verbrecheriſche Erfolge culpos herbeigeführt, in Unzahl unter die polizeilichen Delicte zu ſetzen! Ja der Leichtſinn und der Muthwille iſt oft ſchändlich und verdient gerügt zu werden, aber nicht die culpa thut es dann, ſondern das ſchändliche Benehmen, welches in der concreten culpa ſich äußert, z. B. wenn jemand, der nichts zu verlieren hat und nichts vergüten kann, deshalb leichtſinnig mit dem Feuer umgeht, und Brand ſtiftet. Schon der römiſche praefectus hat nur dann geſtraft, wenn der culpoſe Brandſtifter nicht den Schaden erſetzen kann; denn kann und thut er dies, ſo liegt in der culpa keine inhoneſtas.

8) Im weitern Sinne des Ausdrucks der politiſchen oder polizeilichen Strafbarkeit kann man zwei Richtungen unterſcheiden:

a) die Fälle, welche der disciplina publica nach den bis hierher entwickelten Grundſätzen angehören,

Digitized by Google

und die ihre Strafwürdigkeit an der Stirn tragen, weil ihnen eine allgemeine turpitudo und Gemeingefährlichkeit zum Grunde liegt, worüber ich eine große Anzahl Beiſpiele weiter unten anführen werde.

b) die Fälle, deren Strafbarkeit auf beſonderen politiſchen Rückſichten und Geſetzen beruht, die von den verſchiedenen Central- und Local-Behörden ausgehen, und worüber ſich eine allgemeine Theorie gar nicht bilden läßt. Dahin gehören aus dem Geſichtspunkte der allgemeinen Einrichtungen die Steuer- und Zollſtrafgeſetze, die Conſcriptionsgeſetze u. ſ. w.; aus dem Geſichtspunkte der Local-Einrichtungen die Verordnungen über An- und Abweſenheit der Einwohner, über Fremde — die Straßenordnung, die Marktordnung, die Nachtordnung, die Ordnung in Ausübung gewiſſer Geſchäfte u. ſ. w. Es verſteht ſich, daß nach unſern Einrichtungen, jede Obrigkeit ihre Ordnung [5]), was man oft auch Polizei genannt hat, durch Strafandrohungen ſichern kann, was aber durchaus zufällig iſt, und, ſo wie dieſer ganze Standpunkt *ad b*), auf unſern Gegenſtand keinen Bezug haben kann.

4) Das Gebiet der eigentlich polizeilichen Ungebührniſſe iſt dadurch auf dasjenige hingeführt, was auch bei den Alten einer cenſura nicht entging. Nur iſt unſer politiſcher Sinn in Hinſicht auf gute Zucht und Ordnung in der That mehr ausgebildet und feiner, und die politiſche turpitudo tritt ſicherlich in mehreren Beziehungen hervor, zumal auch der Chriſtianismus die Sitten des bürgerlichen Zuſammenlebens verfeinert

---

5) Z. B. der Richter die Gerichtsordnung.

hat. In der Zurechnung und Ausmeſſung der Strafe kann man dann nicht nach den oft ſteifen Regeln des Criminalrechts verfahren, wie dies im öſterreichiſchen und baieriſchen Entwurfe geſchehen iſt — man kann namentlich nicht die allgemeinen Lehren vom dolus und von der culpa, von den Theilnehmern, von Vollendung und Verſuch, von den Fällen wo die Zurechnung ausgeſchloſſen wird, hieher im gleichſam verjüngten Maaßſtabe legislativ aufſtellen: ſonſt kommt man zu ſolchen Reſultaten, wie z. B. beim Verſuch; den das öſterreichiſche Geſetzbuch für ſtrafbar, der baieriſche Entwurf für nicht ſtrafbar erklärt. Vielmehr muß hier dem arbitrio des Richters der gemeſſenſte Spielraum gelaſſen, und ihm erlaubt werden, ſich mehr als in dem Criminalrechte den Grundſätzen der criminaliſtiſchen Zurechnung zu nähern. Damit aber wollen wir durchaus dem geordneten Prozeßgange und namentlich dem Beweisverfahren keinen Abbruch thun, ſondern glauben, daß hier in Deutſchland durchaus beſſere Einrichtungen, als wirklich beſtehen, nöthig ſeyen.

5) Noch von einem andern Standpunkte unterſcheidet ſich das Princip der polizeilichen Correction von der Verfolgung der Verbrechen. Die letztere verlangt die größte Strenge in der Aufſuchung der concreten Delictfälle und will unerbittlich das Opfer der Gerechtigkeit; die polizeiliche Correction dagegen iſt bei allem Streben nach Gerechtigkeit mild, und nur offene Parteilichkeit oder nachzuweiſende Saumſeligkeit ſprechen ihr das Urtheil. Daher auch für die polizeilichen Fälle am wenigſten Delatoren, oder auch ehrbare Accuſatoren oder öffentliche beſondere Anklagsbeamte paſſen: vielmehr die Rügebehörde in der Ausübung ihres Aufſichtsrechts

ſich ſelbſt für den ſpeciellen Fall anregen muß, und es ſcheint uns nicht nöthig, eine von der Polizeibehörde verſchiedene Gerichtsbehörde zur Ausſprechung der Strafe, wie in Frankreich, zu conſtituiren; denn eine Polizeibehörde, die nicht ſo beſetzt iſt, daß ihr das Vertrauen der Gerechtigkeit inne wohnt, iſt ein politiſches Ungeheuer.

§. 7.

Es wird jetzt nützlich ſeyn, eine Reihe von Fällen aufzuführen, wo wir die polizeiliche Einſchreitung für begründet halten, und zugleich etwas über polizeiliche Strafen zu ſprechen.

Wir unterſcheiden die disciplina publica specialis et generalis. Die erſtere bezieht ſich auf beſondere Stände, die andere auf alle Bürger. Die specialis geht im Einzelnen:

A. gegen die öffentlichen Beamten. Dieſe ſind beſonders zur vitae honestas verbunden, und jede Schändlichkeit, jede Unanſtändigkeit iſt bei dieſen Perſonen dem gemeinen Weſen beſonders nachtheilig, vorzüglich in einer Zeit, wo nicht mehr das Amt die gehörige Weihe giebt und die Perſon heiligt, ſondern vielmehr umgekehrt die Würde des Amts durch den Werth und durch das Betragen der Perſon erhalten werden muß. Daß hier die cenſoriſche Note ſtreng geübt, und nicht nur blos da eingeſchritten werde, wo die Handlung des Beamten zum Verbrechen führt, iſt unumgänglich nöthig. Hieher gehören nicht nur viele der bei Leyſer und Andern aufgeführten ungenannten Amtsdelicte, ſondern auch andere Dinge, z. B. liederliches Schuldenmachen.

Digitized by Google

Hieher paſſen als Strafen Verweis, Verſetzung, beſondere Aufſicht, auch Entlaſſung.

B. Die Miliärdiſciplin hat ſoviel Eigenthümliches, daß wir hier nicht im Detail davon ſprechen wollen.

C. Vom Standpunkte der National-Erziehung fällt nur die akademiſche Welt in die disciplina publica, und dieſe Polizei hat nicht weniger ihre Eigenthümlichkeiten. Die Schuldisciplin folgt lediglich den Regeln der Pädagogik, und der Staat nimmt nur eben hier Einſicht, wie bei dem Mißbrauch der häuslichen Erziehung. Bei dieſer kann jedoch der Staat auch dann noch einſchreiten, wenn derjenige, welchem das Recht der häuslichen Erziehung zuſteht, den Arm der Obrigkeit anruft. Dies iſt vielleicht der einzige Fall, wo die körperlichen Züchtigungsſtrafen nicht ganz werden abzuſchaffen ſeyn.

Die disciplina generalis dagegen hat folgende Richtungen zu verfolgen, wenn man von den Maaßregeln des phyſiſchen Zuvorkommens und der Ertheilung väterlichen Raths abſieht:

A. in Hinſicht auf Sicherheit. Hieher gehört

a) die Beſtrafung der ausgezeichneten Fälle einer negativen Theilnahme am Verbrechen, ſofern hier eine criminelle Strafbarkeit nicht begründet iſt [6]).

b) Die Beſtrafung gefährlicher geheimer Geſellſchaften, ſofern dieſe nicht dem Criminalrechte verfallen ſind.

---

6) Meine Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts. §. 36.

c) Veranlaſſung zum Auflauf durch ein darauf abſichtlich gerichtetes Benehmen. Wenn nämlich auch der Auflauf (turba) [7]) an ſich kein Verbrechen iſt, und ganz ohne rechtsſtörende Folgen endigen kann, ſo verdient doch immer derjenige, welcher als auctor befunden wird, eine correctionelle Strafe.

d) Erregung des Unfriedens und Aufwiegelung gegen die geſetzliche Gewalt. So liberal man ſeyn muß in der Eröffnung geſetzlicher Wege zur Beſchwerde, ſo ſtreng muß man ſeyn gegen jedes Unternehmen, was auf heimliche oder gewaltſame Weiſe (clam et vi) gegen die beſtehende bürgerliche Ordnung und deren Handhaber tendirt.

e) Jede Beleidigung von Beamten, jede Läſion an amtlichen Gegenſtänden abſichtlich und injurirend bewirkt — muß, wenn kein Verbrechen begründet iſt, polizeilich gerügt werden.

f) Wenn die bisherigen Punkte die öffentliche Sicherheit angehen (haute police), ſo kommen wir nun zur Privatſicherheit. Hier ſind im Allgemeinen beſonders gefährlich die Gauner und Vaganten, und die Hehler, wenn ſie nicht criminell beſtraft werden können.

g) Außerdem muß gerügt werden die abſichtliche Beſchädigung öffentlicher Anſtalten, z. B. Warnungszeichen, Beleuchtungsanſtalten u. ſ. w.

h) Das ſchändliche Betragen derjenigen, die eine Privatgewalt über Menſchen haben, bei der Ausübung derſelben;

7) Mein Lehrbuch des Criminalrechts. §. 129.

i) Das liebloſe Benehmen der außerehelich Geſchwängerten in Hinſicht auf die Geburt, unter Umſtänden ſchon durch Verheimlichung der Niederkunft.

k) Die leichtſinnige oder gar bösliche Vernachläſſigung von Hausthieren, welche gefährliche Eigenſchaften haben, ferner das Halten gefährlicher wilder Thiere.

l) Muthwillige Aufregung der Elemente — Brandſtiftung, Verurſachung der Ueberſchwemmung, wo die Handlung nicht criminell iſt, u. ſ. w.

B. In Beziehung auf Geſundheitspolizei. Hieher gehört:

a) Erregung und Verbreitung der Anſteckungsgefahr für Menſchen und Thiere. Dieſer Punkt iſt geeignet, bei beſonders imminirender Gefahr und gravirenden Rückſichten zu einem Verbrechen juris civilis (poſitivem Verbrechen) erhoben zu werden.

b) Muthwillige Verunreinigung öffentlicher Brunnen.

c) Schädliche Verfälſchung von Getränken oder Victualien, wenn auch kein criminelles Falſum angenommen werden kann.

d) Gefährliche Nachläſſigkeit in der Bereitung der Arzneien und in dem Umgehen mit Gift.

e) Der disciplinariſchen Strafe ſind auch immerhin verfallen alle ärztlichen Pfuſcher u. ſ. w.

C. In Beziehung auf die Sittenpolizei:

a) Ueberhaupt das Scandal der Irreligioſität und groben Immoralität.

b) Unzuchtsſcandale, beſonders durch Liederlichkeit der Huren und Kuppler.

Digitized by Google

c) Bettelei und Müßiggang.
d) Spielſucht und unerlaubte Spiele.
e) Völlerei.
f) Unbarmherziges Umgehen mit Thieren u. ſ. w.

D. In Beziehung auf den Nationalwohlſtand:

a) Flurfrevel, Forſtfrevel, Jagdfrevel, inſoweit ſie nicht als crimina gerügt werden können.
b) Unhonoriges Benehmen im Gewerbsverkehr, wo beſondere Ehrlichkeit vorausgeſetzt wird.
c) Leichtſinniger Bankerutt u. ſ. w.

Mit dieſer beiſpielsweiſe geſchehenen Aufführung ſoll nichts weiter dargethan werden, als wie unſer Princip in den Einzelnheiten des Lebens erſcheint. Sie macht weder auf Vollſtändigkeit noch auf ſyſtematiſche Ordnung Anſpruch.

Außer den ſchon oben für die öffentlichen Beamten angeführten disciplinariſchen Strafarten kann man gebrauchen:

1) Bei Fremden Entfernung aus dem Lande, bei Einländern das Verbot, an gewiſſen Orten ſich aufzuhalten.
2) Die Unterwerfung unter eine beſondere polizeiliche Aufſicht.
8) Verweis und öffentliche Bekanntmachung der gerügten Handlung.
4) Interdiction gewiſſer Amts-, Gewerbs-, allgemeiner bürgerlichen Rechte und Vorrechte.
5) Geldſtrafen.
6) Gefängnißſtrafen.

Digitized by Google

Wenn man nun auch in einzelnen Ländern in Hinſicht der allgemein disciplinariſchen Vergehen die Idee der Codification nicht einſchlagen will, über deren Zweckmäßigkeit auf dem gewöhnlichen Wege wir uns hier wenigſtens nicht direct ausſprechen wollen, ſo iſt doch nöthig, daß durch ein allgemeines Edict die Arten und die Größe der polizeilichen Strafen feſtgeſetzt, und dadurch das arbitrium des Richters in die allgemeinſten Grenzen fixirt werde.

§. 8.

(Siehe oben §. 4. ad 2). Es könnte vorerſt gefragt werden, ob außer der Beſtrafung der Verbrechen und außer den zur Aufrechthaltung beſonderer Edicte Statt findenden Strafen überhaupt die Ausübung eines weiteren Straf- und Rügerechts nöthig ſey. Wir müſſen dieſe Frage bejahend beantworten, nicht blos weil das Strafrecht aller Völker weiter ging, als auf die Verfolgung wahrer Verbrechen, ſondern auch weil wir die Strafe nicht nach äußeren Zwecken würdigen und anſehen, vielmehr ſie als Reactionsmittel auffaſſen, und eine durch ihre Schändlichkeit dem gemeinen Wohl nachtheilige Handlung nicht ohne Reaction bleiben ſoll. Je gleichgültiger der Staat iſt, deſto verdorbener wird die bürgerliche Moral; und je mehr wir darauf denken, alle polizeilich ſtrafbaren Handlungen auf das Princip der allgemein anerkannten Schändlichkeit zurückzuführen und daher jeder Willkür des Geſetzgebers die Thür zu verſchließen, deſto mehr müſſen wir auch darauf beſtehen, daß der Staat ſein Rügerecht nicht aufgebe. Wer die äußere Ordnung befeſtigt glaubt, ohne Rückſicht auf das erſte praeceptum juris der

Rö-

Römer „honeſte vive" iſt gewiß im Irrthum. Es kommt daher alles darauf an, den Weg zu beſtimmen, auf welchem das Princip der disciplinariſchen Strafbarkeit der Handlungen praktiſch d. h. im Einzelnen ſicher erkennbar für Beamten und Volk gemacht werde. Vorerſt iſt nicht zu läugnen, daß die Zuſammenſtellung der Fälle in einer von der höchſten Gewalt ausgehenden Ordnung möglich und nützlich iſt; nur muß man ein ſolches Werk nicht gleich für ein vollendetes und abgeſchloſſenes anſehen, ſondern den Vorbehalt für die Obrigkeit laſſen, et ſi qua alia juſta cauſa eſſe videbitur. Glaube man ja nicht, daß dadurch der Zweck der Zuſammenſtellung vereitelt, und der Willkür die Pforte geöffnet werde; denn keine verſtändige Obrigkeit wird von dem Vorbehalte Gebrauch machen, wenn nicht der That die Rügewürdigkeit an der Stirne ſteht, und eine gute Regierung wird dafür ſorgen, daß die in der Zuſammenſtellung fehlenden durch die Praxis aufgedeckten Fälle genau von den Rechtskundigſten geprüft und darnach aufgenommen, oder, wenn ſie nicht ſtrafbar ſind, durch irgend eine Art von gemeinem Beſcheid ausdrücklich zur Nachachtung für die Folge ausgeſchloſſen werden. So kann eine poſitive Vollſtändigkeit nach und nach erreicht werden, ohne daß der natürliche und einzig rechtliche Entwickelungsgang verletzt wird. Wir wollen unſere Anſicht nicht näher, wie Schrader, durch das Muſter der römiſchen Edicte begründen, ſondern verweiſen auf das Buch der täglichen Erfahrung. Der iſt der größte Meiſter, welcher ſein Werk ſo anlegt, daß in aller Zukunft daran fortgearbeitet werden kann, nicht der, welcher auf einmal die Aufgabe für alle Ewigkeit gelöſt

Digitized by Google

haben will. Je mehr die Rechtsbücher die Aufforderung zur Vervollkommnung in ſich ſelbſt tragen, je weniger ſie an einen das Leben tödtenden Buchſtaben binden wollen, deſto richtiger iſt ihr Zweck erkannt. Noch ſo vollkommen zu Stande gekommen ſind ſie doch nicht mehr als ein gut getroffenes Gemälde, der Menſch wird ſeinem Gemälde im Fortgange ſeines Lebens unähnlich, und die Rechtsbücher des vergangenen Jahrhunderts paſſen nicht auf das unſrige. Und wie eine Krankheit oft den Menſchen auf einmal verändert, ſo kann eine Spanne Zeit einem Rechtsbuche Vieles von ſeiner Anwendbarkeit nehmen. Ohne uns bei dieſer Gelegenheit in die berühmte Frage der Zeit über die Codification zu verlieren, wollen wir nur bemerken, daß auf jeden Fall noch kein Theil für dieſelbe, wenn man damit etwas Vollendetes bezweckt, weniger reif iſt, als das Polizeiſtrafrecht, weil in der That die Wiſſenſchaft hierin ſo viel wie nichts gethan hat. Die Sache wurde bisher als principloſer, völlig unbeſtimmter Anhang im Criminalrechte behandelt, und das poſitive deutſche Criminalrecht hielt ſich dabei an die längſt vermoderte Reichspolizeiordnung und an einige andere alte Reichsgeſetze. Die Politiker und Cameraliſten aber haben weniger die Pönalrichtung der Polizeiwiſſenſchaft, als den übrigen Theil der innern Adminiſtration eines Staates in das Auge gefaßt. Daher iſt es auch kein verſchuldeter Tadel, wenn die bisherigen Verſuche in der Polizeiſtrafgeſetzgebung als im Ganzen mißglückt ſchon von Andern dargeſtellt ſind, obgleich ſie zum Theil aus der Erfahrung unmittelbar geſchöpft und mit einzelnem ſehr ſchätzbaren Detail ausgeſtattet ſind. Möchte unſrer Arbeit das Glück werden,

Männer zu weiteren Arbeiten in dieſer Materie anzuregen, Männer, die eben ſo principfeſte Denker und gelehrte Kenner der Rechtsentwickelung, wie erfahren in den ſo mannichfaltigen Erſcheinungen des bürgerlichen Lebens ſind, die hier beachtet werden müſſen!

XII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Profeſſor. 1830.

Die Frage: welches Princip des Strafrechts den Geſetzgeber leiten dürfe, wird in dem Sinne, in welchem bereits in dieſem Archive Band XI. S. 544 u. f. davon geſprochen worden iſt, immer ihre große Bedeutung behalten, und jeder Beitrag zur Unterſuchung des richtigen Princips und des wahren Verhältniſſes ſeiner Anwendung auf Legislation iſt eine dankenswerthe Erſcheinung. Rec. glaubt ſich nicht zu irren, wenn er behauptet, daß immer mehr die Zahl derjenigen ſich vermehre, welche das Gerechtigkeitsprincip, oder wie man es in Deutſchland oft nennt, das Princip der abſoluten Strafgerechtigkeit als das richtige erkennen, und von der Grundloſigkeit der bloßen Nützlichkeitstheorieen ſich überzeugen. — Manche wollen die beſſere neue Ueberzeugung ſelbſt nicht offen geſtehen, und hoffen durch eine ſcharfſinnige Verbindung des Gerechtigkeitsprincips mit einer Theorie der relativen Strafgerechtigkeit in einer glücklichen Miſchung die Fehler der Einſeitigkeit vermeiden zu können. — In dieſe Klaſſe gehört auch Hr. Hofrath Bauer, deſſen Werk eine intereſſante Erſcheinung iſt, da er nicht blos ſeine aus dieſem Archive unſern Leſern bereits bekannte Warnungstheorie (Archiv

Band IX. S. 429) gegen Einwendungen zu begründen ſucht, ſondern auch ſeine Anſichten über die Begründung des Strafrechts, über das Verhältniß der Criminalpolitik zu dem Strafrechte, und den Grundſätzen der Gerechtigkeit überhaupt, ausſpricht, und indem er ſeine Warnungstheorieen mit den übrigen Strafrechtstheorieen vergleicht, zu der Entwickelung der Natur der Strafrechtsprincipien überhaupt intereſſante Beiträge liefert. Der Verf. betrachtet den Staat als vernunftnothwendig (S. 5), meint aber, daß die wirkliche Gründung des Staats nur durch Vertrag entſtehen könne. — Wir geben dies zu, wenn der Verf. von der Form des beſondern Staates ſpricht, bei welcher ſich wohl ein Vertrag nachweiſen läßt; wir können aber nie zuſtimmen, wenn der Staat überhaupt nur auf einen Staatsurvertrag gebaut werden ſoll, welcher hiſtoriſch ſich nicht darthun läßt, und juriſtiſch in die Verlegenheit bei der Unterſuchung der Frage verwickelt, welche Rechte die Einzelnen dem Staate bei dem Urvertrage haben übertragen wollen. — Der Verf. nimmt (S. 11) als Staatszweck nur die Stiftung und Erhaltung des Rechtszuſtandes an; der Staat ſoll zwar auch außerdem Sittlichkeit und Religioſität, Aufklärung u. ſ. w. befördern; allein die Rechtsordnung ſey die Grundbedingung, und der darauf gerichtete Staatszweck beherrſche und beſchränke die Verfolgung jener Humanitätszwecke. — Ueber die Wahrheit dieſer Sätze muß man ſich freilich erſt näher verſtändigen. Es iſt ganz richtig, daß der Staat nicht durch poſitive Mittel des Zwangs die Ideen der Güte, Schönheit u. ſ. w. zu realiſiren ſuchen dürfe; und verſteht der Verf. ſeine Anſicht ſo, daß der Staat nur die Bedingungen herzuſtellen habe, unter welchen die Menſchheit ihre Ideen im Staate realiſiren kann, daß der Staat insbeſondere alle Hinderniſſe dieſer Entfaltung aus dem Wege räumt und ſelbſt poſitiv die zur Realiſirung verbundenen Kräfte ſchützt, daß er zugleich die Sittlichkeit, Religioſität u. ſ. w. als die Grundlage dauerhafter Rechtsverfaſſung in Schutz nimmt, ſo iſt Rec. völlig mit ihm einverſtanden. — Ueber das Wirken der Staatsgewalt, und die Nothwendigkeit zur Lö-

Digitized by Google

ſung ihrer Aufgabe in einem harmoniſchen Zuſammenwirken vieler Mittel ſich zu bedienen, von welchen das Strafinſtitut nur eines, und zwar das außerordentliche mit Vorſicht anzuwendende Mittel iſt — kommen ſchöne Unterſuchungen (S. 19 — 29) vor. Auch der Verf. hält mit Recht die Strafe nur für ein Nothmittel, deſſen Anwendung vorausſetzt, daß der Staat den Gebrauch Andrer nicht vernachläſſige; der Verf. tadelt, daß der Staat alles nur von der Strafdrohung erwarte (S. 31). Die geſetzliche Warnung durch Androhung von Uebel als Mittel der Verhütung der die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen iſt nach der Entwickelung des Verfs (S. 33) zweckmäßig, indem ſie den Entſtehungsgründen des Verbrechens entgegenwirkt, ſie iſt nothwendig und rechtmäßig (S. 43). Das Strafrecht iſt (nach S. 48) das Recht, die den Rechtszuſtand gefährdenden Handlungen zur Warnung Aller durch Geſetz mit Uebeln zu bedrohen und dieſe Uebel dem Uebertreter des Geſetzes zuzufügen. Das Strafgeſetz bezweckt (S. 55) die Verhütung unerlaubter Handlungen durch Warnung, und der Endzweck der Strafe iſt Verhütung möglicher Störungen der Rechtsordnung, der nächſte Zweck iſt Warnung der Bürger. Es darf aber kein eigner Zweck der Beſtrafung angenommen werden. Sehr richtig wird nachgewieſen (S. 83), daß in dem Rechte, Unterlaſſung einer Handlung zu fordern, nicht die Befugniß liege, die Begehung der Handlung willkürlich zu bedingen, und daß die Strafwürdigkeit der Verbrechen unabhängig ſey vom Geſetze, und eigentlich das Strafgeſetz nur den Ausſpruch und die warnende Verkündigung der Strafwürdigkeit ſey (S. 87). Nur wirklich ſtrafwürdige Handlungen dürften beſtraft werden (S. 89); dabei unterſucht der Verf. (mit beachtungswürdigen Beiſpielen) die Grundſätze abſoluter und die der relativen Strafwürdigkeit, und ſtellt S. 101 als Princip auf: jede bürgerliche Strafe iſt die rechtliche Folge eines durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des Rechtszuſtandes bedingten und eine dieſen Zuſtand gefährdenden Handlung zur Warnung Aller mit einem Uebel bedrohenden Geſetzes. — Der Grund der Strafwürdigkeit beſteht

in der Gefährlichkeit einer Handlung für die Rechtsordnung, verbunden mit der Unzulänglichkeit andrer Mittel, zu deren möglichſter Verhütung der allgemeine Maaßſtab für die Größe der Verbrechen beſtehe, in der größeren oder geringeren Gefährlichkeit derſelben für die Rechtsordnung; dabei müſſe auf die Handlung an ſich und dann auf die Gefährlichkeit des handelnden Subjects geſehen werden (S. 120); eine ſehr würdige Vorſtellung iſt es, wenn der Verf. (S. 122) ſagt: das Strafgeſetz iſt der Ausdruck der Vorſtellung des Geſetzgebers von dem Grade der bürgerlichen Strafwürdigkeit einer Handlung. Der Verf. hält es (S. 127) für einen Vortheil der Warnungstheorie, daß der Geſetzgeber hier ſeine Vorſtellung von der Größe der Verbrechen unabhängig von dem Zwecke des Strafgeſetzes bilde; er erklärt ſich dann (S. 133) über den Vorzug des objectiven Maaßſtabes, tadelt die Meinung derjenigen, welche von harten Strafgeſetzen etwas erwarten (S. 137), handelt dann (S. 150) von der Auslegung der Strafgeſetze, und vergleicht endlich ſeine Theorie mit der Feuerbach'ſchen; es wird insbeſondere hervorgehoben, daß die Warnung nicht den Zweck der Abſchreckung der Bürger hervorhebe (S. 168), daß ſie nicht den Maaßſtab der Strafe in der Stärke des zu unterdrückenden Antriebs findet, daß die Warnungstheorie nur die wahrhaft ſtrafwürdigen die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen als Verbrechen betrachte (S. 186), und daß ſie den Maaßſtab der Strafe nur entlehne von der innern Strafwürdigkeit der Handlungen. Der Verf. ſucht dann (S. 205) die einzelnen Einwendungen, die man gegen ſeine Theorie vorbrachte, zu widerlegen, bemüht ſich zu zeigen (S. 226), daß ſeine Theorie keine relative Strafrechtstheorie ſey, und erklärt ſich am Schluſſe (S. 237—56) vorzüglich auch mit Beziehung auf die neueſte von Hepp aufgeſtellte Anſicht, über die Nothwendigkeit, daß eine Strafgeſetzgebung eine Strafrechtstheorie zum Grunde lege. — Man würde ſehr unrecht haben, wenn man die vom Verf. aufgeſtellte Theorie nur für die mit andern Worten und im andern Kleide aufgeputzte Feuerbach'ſche Theorie halten wollte; Rec. iſt

Digitized by Google

überzeugt, daß der Verf. ſeiner Grundanſicht nach der abſoluten Strafgerechtigkeit huldigt, und ſchon in ſo fern nicht Anhänger einer relativen Theorie, wie doch die Feuerbach'ſche als ſolche erſcheint, ſeyn kann; allein Rec. glaubt, daß ein großer Theil der Sätze, welche Hr. Bauer aufſtellt, nicht auf Rechnung der Warnungstheorie zu ſetzen iſt, ſondern darauf, daß er der Sache nach das Strafrecht auf das Gerechtigkeitsprincip baut. Freilich iſt der S. 119 aufgeſtellte Gefährlichkeitsmaaßſtab nicht im Einklang mit dieſem Princip. Betrachte man nur ein nach dem Gerechtigkeitsprincip entworfenes Strafgeſetzbuch in Vergleichung mit einem nach dem Gefährlichkeitsprincip bearbeiteten in der Lehre von den Staatsverbrechen, und man wird bald von den verſchiedenen Folgerungen ſich überzeugen. Das zweite wird z. B. geheime Aſſociationen, wenn auch gar kein verbrecheriſcher Zweck zum Grunde liegt, mit ſtrenger Strafe belegen, weil ſolche geheime Verbindungen gefährliche Deckmäntel verbrecheriſcher Plane ſind, welchen am beſten durch ein generelles Verbot aller nicht vom Staate autoriſirten Verbindungen engegengewirkt werden zu können ſcheint. Der Legislator, der dem Gerechtigkeitsprincip huldigt, wird ſchwerlich eine Strafbeſtimmung gegen geheime Verbindungen in ſein Strafgeſetzbuch aufnehmen. — Fragen wir überhaupt, worin der Grundcharakter der Warnungstheorie liegt, ſo müſſen wir zuerſt fragen, was das Wort Warnen bedeuten ſoll. Soll es nur das Anzeigen gewiſſer eintretender Folgen, damit jeder ſich darnach richten könne, bezeichnen, oder ſoll dadurch ausgedrückt werden, daß der Geſetzgeber Motive geben wolle, durch welche die Bürger von Begehung der Verbrechen abgehalten werden. Iſt das Erſte der Fall, ſo wird durch Warnung eines der Merkmale des Strafgeſetzes oder eigentlich der Strafdrohung angegeben, ohne daß man erkennen kann, in wie fern darauf ein eigenes Strafprincip gebaut werden ſoll. Rec. wiederholt ſeine obige Erklärung, daß er die wichtigen Unterſchiede der Theorie des Hrn. Bauer von der Feuerbach'ſchen wohl zugebe, aber ſie darin findet, daß Hr. Bauer auf dies Gerechtigkeitsprincip ſeine Theo-

Digitized by Google

rie baut; aus dem Merkmal „Warnen" wird nichts abgeleitet werden können; denn dadurch erfährt der Geſetzgeber eben ſo wenig, welche Handlungen er beſtrafen ſoll, als er durch die Warnungstheorie einen Maaßſtab bekommt, um Verbrechen und Strafe in ein richtiges Verhältniß zu ſtellen. Mit einem Strafſyſtem, welches, wie das engliſche auf dem common law beruhende, größtentheils kein geſchriebenes Strafgeſetz kennt, iſt die Warnungstheorie nicht verträglich. Soll dem Worte Warnen der zweite oben bemerkte Sinn untergelegt werden, ſo würde allerdings doch eine verſteckte Abſchreckungstheorie, nur mit einem anderen Namen, zum Grunde liegen: indem der Geſetzgeber hofft, daß die Bürger, weil ſie nun durch das Geſetz die Folgen ihrer Uebertretung erfahren, das Verbrechen unterlaſſen werden. In dem Augenblicke, wo der Geſetzgeber die Warnungen für nothwendig erklärt (S. 43), um die ſtrafwürdigen Handlungen zu bezeichnen und die Bürger auf eine wirkſame Weiſe vor deren Begehung zu warnen; wo er alſo auf die pſychologiſche Wirkſamkeit der Drohung rechnet, kommt er auch von ſelbſt dazu, die Strafe nach den zum Verbrechen antreibenden Motiven abzumeſſen, um dadurch Abſchreckung zu verſuchen. Wir müſſen zwar gerecht ſeyn und bemerken, daß Hr. Bauer nach ſeinen eigenen Erklärungen (S. 127) dies nicht will und in ſo fern von dem Vorwurfe, in die Fehler der Abſchreckungstheorie zu fallen, freizuſprechen iſt, ſo daß nur die Warnung im erſten oben angegebenen Sinne zum Grunde gelegt iſt; daher wir nicht wohl einſehen können, warum der Verf. den Namen ſeiner Theorie aus einem Merkmal der Strafe ableitet, welches nicht geeignet iſt, ein beſonderes ſelbſtſtändiges Princip zu begründen, oder Grundſätze feſtzuſtellen, die nicht ſchon aus dem Gerechtigkeitsprincip abzuleiten ſind. Die nähere Durchführung dieſer Behauptung muß einer eigenen, nächſtens in dieſer Zeitſchrift erſcheinenden, Abhandlung über das Princip des Strafrechts vorbehalten bleiben.

Digitized by Google

2) Königsberg, bei Bornträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußiſchen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch franzöſiſches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830.

Der Verf. hat ſich die Aufgabe geſetzt, ein Handbuch zu liefern, welches dem Praktiker alle bisher in Beziehung auf die preußiſche Strafrechtspflege erſchienenen Edictenſammlungen, juriſtiſche Jahrbücher und Commentare bei Ausübung ſeiner Geſchäfte erſetzen kann, und die Hülfsmittel der neueſten juriſtiſchen Literatur darbietet. Er ſelbſt geſteht, daß das Werk in Rückſicht ſeines literariſchen Gehalts nur als Compilation erſcheinen kann. — Es darf dem Verf. das Zeugniß gegeben werden, daß er in Bezug auf die treue und gewiſſenhafte Angabe der neuen Geſetze und Ausſchreiben ſeine Aufgabe redlich erfüllt und in ſo fern ein dankenswerthes Werk geliefert hat. Was freilich die weitere Aufgabe, durch das Handbuch juriſtiſcher Jahrbücher, Commentare u. ſ. w. unnöthig zu machen betrifft, ſo iſt es ſehr zu wünſchen, daß bei einer künftigen Auflage der Verf. mit dem Standpunkte der Wiſſenſchaft und der Ausbildung des gemeinen deutſchen Prozeſſes noch mehr ſich vertraut mache, als er es nach dem Zeugniſſe der uns vorliegenden Bände gethan hat. — Soll ein Commentar zu einem Partikulargeſetzbuche einen wahren bleibenden Werth haben, ſo muß überall das Partikulare an die Grundſätze, welche die Wiſſenſchaft in der Lehre aufſtellt, und an die Ergebniſſe wiſſenſchaftlicher Forſchungen über das gemeine Recht angeknüpft werden, zugleich muß der Verf. aus dem großen Vorrathe der Forſchungen über gemeines Recht ſchöpfen, um den wahren Sinn des Partikularrechtlichen darzuſtellen, den innern Zuſammenhang mit dem Gemeinrechtlichen zu zeigen, und jede Ausbeute der Forſchungen über das gemeine Recht dem partikularrechtlichen Praktiker zweckmäßig zuzuwenden. Rechtswiſſenſchaftliche Begriffe müſſen z. B. vorzüglich aus den Leiſtungen für das gemeine Recht entlehnt werden. Man muß

Digitized by Google

bedauern, daß der Verf. einen großen Theil der neueſten rechtswiſſenſchaftlichen Schriften gar nicht benutzt hat; es muß zwar, wenn man gerecht ſeyn will, bemerkt werden, daß der Verf. die Nothwendigkeit ſeiner Arbeit einen wiſſenſchaftlichen Charakter zu geben wohl gefühlt hat, und es iſt daher ſehr zu loben, daß er jeden Abſchnitt damit begonnen hat, eine rechtswiſſenſchaftliche Erörterung, wie er ſie nennt, an die Spitze zu ſtellen; Rec. glaubt nur, daß das, was der Verf. hier gab, nicht hinreichend iſt, z. B. was er Band II. S. 174 über den Thatbeſtand ſagt. Nur das Allergewöhnlichſte und Bekannte iſt dabei angegeben; dann folgen wörtliche Anführungen aus Tittmann, Quiſtorp und Feuerbach. — Man muß es auch bedauern, daß der Verf. nicht an die Spitze ſeines Werks gewiſſe allgemeine Grundbegriffe des Criminalrechts geſtellt hat, welche allein den Inquirenten richtig leiten können, z. B. über das Weſen des Inquiſitionsprozeſſes, welcher dem preußiſchen Strafverfahren zum Grunde liegt, über die weſentlichen Beſtandtheile des Strafprozeſſes, über den Einfluß der Folgen der Verſäumung derſelben, über den Charakter des Strebens nach Erreichung materieller Wahrheit. Der Verf. hat zuweilen in einer kaum nothwendigen Ausführlichkeit ganze Abhandlungen über einzelne Lehren aus dem Archive des Criminalrechts mitgetheilt, z. B. Band II. S. 720 die Abhandlung von Klien über das Verbrechen des Betrugs; Ebendaſ. S. 419 u. f. die Abhandlung von Mittermaier über die Todesurſachen neugeborner Kinder. Der Verf. würde ſich ein großes Verdienſt erworben haben, wenn er bei jeder Lehre vollſtändig, jedoch mit gehöriger Sichtung des Weſentlichen vom Unweſentlichen, mit genauer Vergleichung der verſchiedenen Schriften das Ergebniß der wiſſenſchaftlichen Leiſtungen nur im Auszuge oder paſſend verarbeitet ſeinen Leſern mitgetheilt hätte. Wenn man gerecht ſeyn will, ſo muß man als Vorzüge des Werkes noch anerkennen, daß der Verf. häufig aus dem Vorrathe ſeiner eigenen Erfahrungen in der Criminalpraxis intereſſante Bemerkungen mitgetheilt, überhaupt ſeinen Gegenſtand mit Klarheit behandelt, und vorzüglich ein Ver-

Digitized by Google

dienſt dadurch ſich erworben hat, daß er in Band III. S. 148—280 in einem Anhange Beiträge zur gerichtlich medicinischen Pſychologie geliefert hat. Zwar iſt auch dieſer Anhang größtentheils aus Auszügen aus der Zeitſchrift von Hitzig, oder aus den Schriften von Meckel und Henke entſtanden; allein man ſieht bald, daß der Verf. den Gegenſtand mit Liebe und Sachkenntniß behandelt und ſich gut einſtudirt hat. Manche Theile des Werks, z. B. im 1ſten Theil die Darſtellung des ſogenannten fiskaliſchen Prozeſſes, ſind mit großer Vollſtändigkeit und Klarheit bearbeitet, und ſo verdient das Werk für jeden, der mit dem Detail des preußiſchen Prozeſſes ſich bekannt machen will, Empfehlung.

Digitized by Google

XIII.

Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

(Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII begonnenen Anzeige.)

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

Digitized by Google

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort, Genève 1830.

Vorzüglich muß der Blick eines jeden, der für die Verbeſſerung des Gefängnißweſens ſich intereſſirt, auf die Anſtalten gerichtet ſeyn, in welchen das Pönitentiarſyſtem bereits in das Leben eingeführt worden iſt, und hier zieht die Genfer Anſtalt am meiſten unſere Aufmerkſamkeit auf ſich. Das Geſetz vom 28. Januar 1825. art. 58 ſprach aus, daß im Jahre 1830 das Geſetz über die Pönitentiaranſtalt revidirt werden ſollte; Staatsrath le Fort legte nun dem conſeil d'état das Reſultat der bisherigen Erfahrungen, und das Project der Verbeſſerungen vor, deren Einführung die Commiſſion für zweckmäßig hält. Eine Hauptverbeſſerung ſoll nun darin beſtehen, daß in Zukunft nicht mehr wie bisher (nach der beſtehenden Einrichtung kommen auch alle, obwohl nur correctionell, jedoch zu dreimonatlicher oder höherer Gefängnißſtrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus) die zu geringeren Strafen Verurtheilten, ſondern nur alle zu Criminalſtrafen, und alle wenigſtens zu einjähriger Freiheitsſtrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus gebracht werden. Als Grund wird angegeben, daß durch die Aufnahme der zu geringen Strafen Verurtheilten eine Vermehrung der Bevölkerung der Anſtalt entſtand, die im Mißverhältniſſe mit ihren Kräften ſtünde; denn die Anſtalt iſt auf 56 Sträflinge berechnet; aber ſeit Februar 1830 befanden ſich ſchon 62 in der Anſtalt, ſo daß man 6 Betten in die Krankenzimmer bringen mußte; vorzüglich bei den correctionell Verurtheilten bemerkt man nun die Zunahme; durch den neuen Vorſchlag gewinnt die Anſtalt den Vortheil, daß ſie mehr nach ihrer urſprünglichen Beſtimmung wirken kann. Bei Ausdehnung auf die zu geringen Strafen Verurtheilten ſoll auch die Möglichkeit wegfallen, auf die nur kurze Zeit in der Anſtalt verweilenden wahr-

Digitized by Google

haſt beſſernd einzuwirken, und ſie ein Gewerbe zu lehren, das für ihr Fortkommen dient. — Beſonders ſchien die bisherige Claſſification der Sträflinge in der Anſtalt einer Abänderung zu bedürfen. Man hatte bisher alle Sträflinge in eines der 3 quartiers (criminell, correctionell und quartier d'exception) gebracht, und eine gleiche Einrichtung in Bezug auf Arbeit, Ruheſtunden, Arbeitsverdienſt u. ſ. w. galt für alle Sträflinge. Der Bericht legt nun einen Etat über die Zahl der ſeit 10. Oct. 1825 bis 20. Mai 1830 in die Pönitentiaranſtalt eingetretenen und daraus entlaſſenen Sträflinge vor. Es ergiebt ſich, daß 179 eintraten (20 zu travaux forcés, 34 zur reclusion, 105 correctionell Verurtheilte, 20 Sträflinge unter 16 Jahren); davon wurden durch die Commiſſion de recours 30, und nach Ablauf ihrer Strafzeit 87 entlaſſen; von dieſen 117 Entlaſſenen führten 60 ſich gut auf, nach ihrer Entlaſſung; von 34 hatte man keine beſtimmten Nachrichten; 9 von den Entlaſſenen, und 6 von ſolchen durch die Commiſſion de recours Entlaſſenen wurden rückfällig. — In Bezug auf dieſe Rückfälligen bemerkt der Bericht (pag. 15), daß darunter nach Ablauf der Strafzeit vorzüglich ſolche waren, die nur correctionell auf kurze Zeit verurtheilt waren, oder die in andern Strafanſtalten ſchon lange Zeit ihre Strafe ausgeſtanden hatten. — Die Erfahrung lehrte, daß ein Hauptfehler der Anſtalt im Mangel gehöriger Claſſification und Gradation liege, und in Bezug auf Arbeit, Disciplin, Nahrung, zu große Gleichförmigkeit unter den Sträflingen der verſchiedenen Klaſſen herrſchte; überhaupt bemerkte man, daß ein gewiſſer in der Anſtalt herrſchender Geiſt der Milde nachtheilig wirke. Daher ſchlägt die Commiſſion vor, daß in dem quartier criminell zwei Abtheilungen gemacht werden ſollen, nämlich wieder ein quartier de reclusion étroite getrennt von dem de reclusion werde. Das erſte iſt für alle zu travaux forcés Verurtheilten beſtimmt; das zweite für die zur reclusion (im Sinne des Code pénal) Verurtheilten. Die Sträflinge des erſten quartier werden zu den ſchwerſten und am wenigſten einträglichen Arbeiten ver-

Digitized by Google

wendet; ſie müſſen einſam, jeder in ſeiner Kammer, ihr Eſſen verzehren; ſie dürfen nur über ein Drittel des Arbeitsverdienſtes disponiren, und nur um ſich Brot zu kaufen oder ihre Familie zu unterſtützen. Die zur reclusion étroite Verurtheilten bleiben jährlich einen Monat lang in ihrer Kammer einſam eingeſperrt, und zwar wird dieſe Monatsfriſt auf das ganze Jahr paſſend vertheilt. — Ein fernerer Vorſchlag geht darauf, daß jeder neu eintretende Sträfling in der erſten Woche ſeines Eintritts in der cellule solitaire eingeſperrt bleibt; dadurch wird eine zu frühzeitige Communication mit den übrigen Sträflingen in den Arbeitsſälen verhindert, der neu eintretende Sträfling wird zum Nachdenken veranlaßt, und kann von dem Geiſtlichen ſeiner Confeſſion gehörig beſucht werden. Auf dem ſtrengſten Stillſchweigen der Sträflinge zu halten, ſcheint auch der Commiſſion für nothwendig; nur in Bezug auf die Sträflinge einzelner Quartiere mag, ſo lange ſie ſich in den Erholungsſtunden im Hofe aufhalten, eine Ausnahme gemacht werden. — Jeder Sträfling muß eine gleiche Kleidung mit Abſtufungen nach den verſchiedenen Quartieren, denen er angehört, haben. Die Wahl der zweckmäßigſten Beſchäftigungsarten der Sträflinge hat bisher Schwierigkeiten gemacht; nach dem Geſetze mußte jeder Sträfling arbeiten, und der Arbeitsertrag ſollte dem Staate gehören; allein man bewilligte, um die Zwecke der Pönitentiaranſtalt zu erreichen, jedem Sträflinge die Hälfte des Verdienſtes, ſo daß ein Viertel davon wieder einen Reſervefonds bildete, und ein Viertel zur freien Dispoſition dem Sträflinge gehörte. Es ergab ſich 1829 für den Staat aus dem Arbeitsertrage der Sträflinge ein Ueberſchuß von 9152 Franken (als Geſammtertrag der Jahre 1827—29). Der Arbeitslohn der Sträflinge wurde nach Tagen jedem Arbeiter berechnet; nach dem Vorſchlage der Commiſſion ſoll nun die bisherige Berechnungsart aufhören und nur von dem Preiſe, zu welchem die Arbeit eines Sträflings angeſchlagen iſt, ſoll ihm die Hälfte à titre d'encouragement zugetheilt werden. Die Sträflinge des quartier de la reclusion étroite ſollen nur über ein Drittel dieſes

Be-

Betrags disponiren können; für die Sträflinge der übrigen quartiers bleibt die bisherige Einrichtung ſtehen; die Gefangenen in den zwei quartiers de reclusion dürfen nur zum Vortheil ihrer Familien oder zur Verbeſſerung der Nahrung über ihren Antheil verfügen. — In Bezug auf die Disciplinargewalt des Vorſtandes war bisher das Maximum, bis zu welchem ein Gefangener wegen Vergehen in die Anſtalt verurtheilt werden konnte, zu beſchränkt; die Commiſſion hält die Erweiterung für nothwendig, da die Erfahrung zeigte, daß für trotzige und rohe Charaktere das bisherige Maximum zu gering war. — Auch die Befugniß, zur dunkeln Kammer zu verurtheilen, glaubte man erweitern zu müſſen, und zwar räumte man das Recht ein, bis zu 10 Tagen Sträflinge dazu zu verurtheilen. — Das Recht, den Sträflingen Feſſeln anzulegen, glaubte die Commiſſion gleichfalls mehr ausdehnen zu dürfen, und zwar ſo oft die Sicherheit von Perſonen oder die des Gefängniſſes durch Entweichungsverſuche oder auf irgend eine Art gefährdet ſeyn würde. — Ein Hauptpunkt der Organiſation des Pönitentiarſyſtems iſt die durch das Geſetz jedem Sträflinge gegebene Zuſicherung, daß ſeine Strafzeit abgekürzt werden könne. Jedem Sträflinge, der auf längere Zeit als auf ein Jahr verurtheilt iſt, ſteht es frei, nach Ablauf von zwei Drittel der Strafzeit um Erlaß des Reſtes der Strafzeit nachzuſuchen. 48 Gefangene haben ſeit 1825 von dieſer Wohlthat Gebrauch gemacht; 21 erhielten ihre Befreiung, 17 wurden auf eine ſpätere Zeit beſchieden (9 von ihnen wurden bald darauf entlaſſen), 10 wurde das Geſuch abgeſchlagen. Die Erfahrung giebt (nach dem Berichte der Commiſſion S. 31) dieſer Einrichtung ein günſtiges Zeugniß; 6 Individuen, die auf dieſe Art begnadigt wurden, kamen jedoch wieder wegen Rückfalls vor die Gerichte. Die Commiſſion ſchlägt zwei Verbeſſerungen vor: 1) die Commiſſion de recours ſoll jährlich 4 Sitzungen halten, um über die Geſuche der Sträflinge zu entſcheiden. (Nach der bisherigen Einrichtung mußte ſich die Commiſſion, ſobald der Sträfling, deſſen 2 Drittel Strafzeit verfloſſen waren, es verlangte, ſich verſammeln.)

2) Das Recht, dieſe Erlaſſung nachzuſuchen, ſoll in Zukunft nur denjenigen Sträflingen gegeben werden, die wenigſtens zu 18 Monaten Gefängniß verurtheilt ſind, weil wenigſtens einjähriger Aufenthalt in der Strafanſtalt nothwendig iſt, damit man wahrhaft über die gute Aufführung und die Wahrſcheinlichkeit der moraliſchen Regeneration der Gefangenen urtheilen könne. Uebrigens wurde noch vorgeſchlagen, daß in keinem Falle einem Sträflinge, welcher den Straferlaß nachſuche, abſolut das Geſuch verweigert, ſondern daß höchſtens nur ajournement ausgeſprochen werden ſollte, damit die Hoffnung, durch gute Aufführung die Gnade zu verdienen, keinem Sträflinge abgeſchnitten würde. Die Ausdehnung der Pönitentiaranſtalt auf weibliche Gefangene billigte die Commiſſion nicht. — Gewiß ſind dieſe von der Commiſſion in Vorſchlag gebrachten Verbeſſerungen des Genfer Pönitentiarhauſes von der größten Wichtigkeit, und Rec. würde unbedingt den meiſten dieſer Vorſchläge beiſtimmen; über den erſten Vorſchlag jedoch, die zu geringerer Strafe als 1 Jahr Verurtheilten ganz von der Anſtalt auszuſchließen, muß man ſich erſt genauer verſtändigen, ehe man ein Urtheil zu fällen wagen darf. Wir glauben gern, daß von ökonomiſcher Seite betrachtet, wenn man die Gebäude der Anſtalt nicht erweitern will, der Geſetzgeber alles anwenden muß, um der anwachſenden Zahl der Sträflinge vorzubeugen, und glauben, daß dazu das von der Commiſſion vorgeſchlagene Mittel höchſt zweckmäßig iſt; allein an ſich und abgeſehen von dieſer ökonomiſchen beſchränkenden Rückſicht, halten wir es für verderblich, wenn man auf die auf kürzere Zeit als ein Jahr Verurtheilten nicht das Pönitentiarſyſtem anwenden will; denn die Erfahrung lehrt, daß die meiſten Verbrecher, die in der Folge als ſchwere Uebelthäter ſich furchtbar machen, mit ſogenannten kleinen Vergehen die Bahn des Laſters betreten, und eben weil dieſe correctionellen Gefängniſſe in der Regel ſchlecht ſind, verdorbener heraustreten, als ſie in die Anſtalt kommen. Der Verſuch, die Beſſerung zu bewirken, muß daher eben ſo bei denjenigen, welche auf kürzere Zeit verurtheilt ſind, ge-

macht werden; bei dieſen präſumtiv noch weniger verdorbenen Gefangenen dürfte das Experiment ſelbſt noch leichter gelingen. Wenn man behauptet, daß man in kurzer Zeit nicht wohl auf die Beſſerung wirken und Gewerbe lehren könne, ſo muß dagegen bemerkt werden, daß da, wo noch weniger Verdorbenheit iſt, auch weniger Kraft zur Unterdrückung der verderblichen Neigungen angewendet zu werden braucht, und die Mittel, worauf das Pönitentiarſyſtem beruht — nämlich gehöriger religiöſer Unterricht — moraliſche Einwirkung — Einſamkeit des Sträflings — ſtrenge Abſonderung von verdorbenen Gefangenen — Eröffnung der Ausſicht, durch gute Aufführung Erleichterung des Schickſals zu erlangen — eben ſo wohl auf denjenigen angewendet werden können, der nur ein Jahr in der Anſtalt iſt. Selbſt das Erlernen eines Gewerbes iſt in einem Jahre und ſelbſt in 6 Monaten in der Art möglich, daß der Sträfling wenigſtens Luſt an der Arbeit und ſoviel Kenntniß bekommt, um dann nach ſeiner Entlaſſung ein Fortkommen zu finden, vorzüglich wenn noch Privatvereine beſtehen, welche ſich der aus der Anſtalt Entlaſſenen hülfreich und thätig annehmen. — Am meiſten beklagen wir es, daß die Commiſſion nicht noch mehr, als es in dem Bericht geſchehen iſt, auf Claſſification der Sträflinge gedrungen hat. Es iſt gewiß viel gewonnen, wenn die Trennung des quartier de reclusion étroite von dem der einfachen reclusion gemacht wird; allein nach unſerer Anſicht bedarf es auch genauerer Abſonderungen, und zwar 1) nach dem Alter; 2) nach der Art der Verbrechen, wegen welcher der Sträfling verurtheilt iſt; 3) nach ſeiner Bildungsſtufe; 4) nach ſeiner Empfänglichkeit für Beſſerung und ſein Betragen. Alle Sträflinge, die noch nicht das 21ſte Jahr erreicht haben, ſollen ſtreng von den übrigen getrennt werden. Auch iſt es nicht genug, blos nach der Strafe, zu welcher der Verbrecher verurtheilt iſt, die Abtheilung zu machen, ſo daß alle zur Einſperrung verurtheilten in eine Klaſſe und die zu travaux forcés verdammten in eine andere Klaſſe kommen; denn wenn wir Juriſten ehrlich ſeyn wollen, ſo müſſen wir geſtehen,

daß unter den zur nämlichen Strafart Verurtheilten eine höchſt verſchiedene Moralität anzutreffen iſt. Der Todtſchläger, derjenige, welcher im Zorne ſeinen neckenden Feind ſchwer verwundete, mancher ſogenannte politiſche Verbrecher werden zur nämlichen Strafe verurtheilt wie der Falſarius, der Verleumder, der Nothzüchtiger und der gefährliche Dieb; wer möchte behaupten, daß alle dieſe Sträflinge auf gleicher Stufe der Moralität und der Beſſerungsempfänglichkeit ſtehen? Die Nähe des Straßenräubers wirkt verpeſtend auf den Todtſchläger. Aber auch in jeder Abtheilung, wenn man z. B. ein quartier criminel und correctionel machen will, bedarf es wieder einer Claſſification, indem in eine Klaſſe diejenigen kommen müſſen, welche zum erſten Male wegen der Verbrechen, die in die Abtheilung gehören, verurtheilt ſind; in die zweite Klaſſe diejenigen, welche ſchon als rückfällig in die Anſtalt treten, oder welche während ihres Aufenthalts in der erſten Klaſſe als roh, ſchwer empfänglich für Beſſerung, und verwildert ſich darſtellen, oder wegen Disciplinarvergehen während ihres Aufenthalts in der dritten Klaſſe zur Strafe aus derſelben verwieſen werden. Zur dritten Klaſſe gehören diejenigen, welche, ſo lange ſie in einer andern Klaſſe ſich befanden, durch beſondere gute Aufführung ſich auszeichneten und daher einer beſſern Behandlung ſich würdig gezeigt haben. — Wenn auch die Ausſicht, daß in Deutſchland eigentliche Pönitentiaranſtalten gegründet werden, noch fern zu ſeyn ſcheint, ſo eröffnet ſich uns eine andere Hoffnung, welche der Sache nach die Wünſche des Freundes der Menſchheit in Bezug auf Beſſerung der Sträflinge zu realiſiren verſpricht; dieſe Hoffnung wird durch die allmählig in den deutſchen Staaten gebildeten Privatvereine für die Beſſerung der Strafgefangenen bewirkt. — Es wird der Staatsregierung nicht leicht gelingen, ein zuverläſſiges Bild von dem innern Zuſtande der Gefängniſſe, von den Gebrechen, die noch beſtehen, und den Hauptpunkten der Verbeſſerung ſich zu verſchaffen. Das Gefängnißweſen wird in Deutſchland als gewöhnliches Geſchäft in den Miniſterien betrieben; man begnügt ſich, die ſchreiendſten Miß-

Digitized by Google

bräuche zu beſeitigen, und auf die in den Berichten der Directionen enthaltenen Anfragen zu verfügen. Eine groß⸗artige, tiefer einwirkende Verbeſſerungs⸗Organiſation ſcheitert ſchon an der Geringfügigkeit der Summen, welche zur Diſpoſition der einſchlägigen Behörden in Bezug auf die Gefängniſſe geſtellt werden. Nur ein Verein von Perſonen, die von der Nothwendigkeit der Verbeſſerung durchdrungen ſind, welche die entſcheidende Aufgabe ſich klar machen, und mit redlichem Ernſt ihre Kräfte verbinden, um die Hinderniſſe zu beſeitigen, kann wohlthätig die Thätigkeit der Staatsgewalt ergänzend und ſie anfeuernd wirken. Gebrechen, welche die vierteljährigen Berichte der Directionen der Gefängniſſe nie zur Kenntniß der Staatsregierung bringen würden, werden durch die überall beobachtende eifrige Sorgfalt der Gefängnißvereine entdeckt und der Regierung angezeigt. Da, wo die Einſeitigkeit des Directors der Strafanſtalt nur zu leicht die wahren Bedürfniſſe des Gefängniſſes verkennen, oder die Willkür des Einzelnen leicht einzelnen Sträflingen nachtheilig werden könnte, wirkt ein Verein, aus deſſen Mitte mehrere Mitglieder ein Committé bilden, wohlthätig, berathend und controllirend. Ueber die Anordnungen in dem regime der Anſtalt, über Verſetzung eines Sträflings in eine höhere oder tiefere Klaſſe, über Anwendung gewiſſer ſtrengerer Disciplinarſtrafen ſoll eine aus dem Verein gewählte Commiſſion mit dem Director der Anſtalt berathen; vorzüglich bedarf es der Vereine, welche ihre Sorgfalt über den aus der Anſtalt entlaſſenen Sträfling ausdehnen, und theils eine Aufſicht über ſein Betragen halten, theils das begonnene Werk der Beſſerung fortſetzen, theils für das Unterkommen des Entlaſſenen, für Unterſtützung u. ſ. w. ſorgen. Vereine dieſer Art ſind nicht blos im höheren Intereſſe der Menſchheit, ſondern ſelbſt im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft gegründet, weil nach den beſtehenden Strafanſtalten die Sträflinge gewöhnlich verwilderter heraustreten, und daher als Rückfällige die bürgerliche Sicherheit bedrohen. — Die von uns oben angeführten Jahrbücher von Julius enthalten die erfreulichen Zeugniſſe

Digitized by Google

darüber, wie bereits dieſe Ideen eine große Zahl ehrenwerther Männer in Deutſchland begeiſtert und die Gründung von Vereinen zur Verbeſſerung des Schickſals der Strafgefangenen veranlaßt haben. Solche Vereine (mehr oder minder ausgedehnt) beſtehen bereits in Preußen, Schleswig, in Weimar, Naſſau, Oldenburg. Am ausgedehnteſten iſt bisher das Wirken des preußiſchen Vereins geweſen, und die unter Nr. 7 oben angeführte Schrift liegt uns als das wichtigſte Document der bisherigen Thätigkeit dieſes Vereins vor. Vorzüglich erfreulich iſt es, daß auch die Staatsbehörden und die Directionen der Strafanſtalten ſo bereitwillig den Verein unterſtützt haben. Zwar bemerkt man, daß auch in Preußen, wie es wohl überall der Fall ſeyn wird, durch die Gebäulichkeiten und den engen Raum derſelben, Hinderniſſe der Ausführung mancher Verbeſſerungsplane in den Weg gelegt werden, z. B. der gehörigen Claſſification der Gefangenen. Man bemerkte auch bald (Bericht S. 21), daß in Bezug auf die in Unterſuchungsgefängniſſen befindlichen große Schwierigkeit ſich ergab, den Gefangenen, vorzüglich den männlichen, Arbeit zu verſchaffen, da bei dieſen Detinirten Colluſionen vermieden werden müſſen, und ein dem Mißbrauche unterworfenes Handwerkszeug ihnen nicht anvertraut werden kann. Sehr lobenswerth iſt das erfolgreiche Bemühen des Vereins (Bericht S. 23) geweſen, auf die Gefangenen durch geeignete Geiſtliche (man wähle dazu tüchtige Candidaten) durch geiſtlichen Zuſpruch einwirken zu laſſen. Der Bericht liefert auch (S. 25) ein trauriges Zeugniß über den ſittlichen Zuſtand eines großen Theils der Bevölkerung Berlins, indem ſich die auffallende Zunahme der Unterſuchungsprozeſſe in Berlin ergiebt. Im Jahre 1825 betrug die Zahl 1335; im J. 1826, 1611; im J. 1827, 1932; 1828 über 2000, und 1829, 1888. Eine richtige Bemerkung liefert der Bericht (S. 29) darüber, wie unzulänglich die gewöhnliche Einrichtung iſt, daß der Prediger des Orts nur am Sonntage den Gottesdienſt in der Strafanſtalt hält, und wie nothwendig die Anſtellung eigener Zucht-

Hausprediger wird. — In Bezug auf die Sorge für entlaſſene Sträflinge wird mit Recht bemerkt (Bericht S. 35), daß vorzüglich die Theilnahme gewerbtreibender Mitbürger und ſolcher Männer, die mit den Bedürfniſſen der aus der niedern Volksklaſſe hervorgegangenen Sträflinge vertraut ſind, und ihnen näher ſtehen, nothwendig iſt. Es mag recht gut gemeint ſeyn, wenn Perſonen aus höheren Ständen allerlei Vorſchläge zur Verbeſſerung des Schickſals der Entlaſſenen machen; nur von den mit den genaueſten Verhältniſſen der niederen Volksklaſſe ſelbſt Vertrauten kann wahre, thätige Hülfe erwartet werden. Für zweckmäßig wurde es gehalten (S. 37), daß die Individuen, welche die Hülfe des Vereins in Anſpruch nahmen, in den jede Woche einmal gehaltenen Sitzungen der Commiſſion perſönlich vorgeſtellt, paſſend ermahnt, und mit Rath unterſtützt wurden; und der Verein hielt es für paſſend, zu ſeinem Organ für die ſpecielle Beaufſichtigung über die Entlaſſenen einen zuverläſſigen unbeſcholtenen Mann zu haben, daher man in Berlin einen beurlaubten Feldwebel hiezu anſtellte. — Von 75 Entlaſſenen, für welche der Verein ſorgte, wurden 20 mit baarem Gelde, 22 mit Kleidungsſtücken, 8 durch Anſchaffung von Handwerksgeräthen unterſtützt, 9 wurden bei Handwerkern als Lehrlinge, 4 als Arbeitsleute, Dienſtboten ꝛc. untergebracht. Von dieſen 75 berechtigten 60 nach ihrem bisherigen Betragen zu guten Hoffnungen, 15 hatten ſich dagegen nicht bewährt oder der Beaufſichtigung entzogen, worunter 6 rückfällig wurden. Ueber die Zahl der Rückfälligen überhaupt liefert der Bericht (S. 42) ein ſehr trauriges Reſultat. In der Strafanſtalt von Landsberg waren unter 153 Verbrechern 40 Rückfällige; in Brandenburg unter 358 Verbrechern 142, und in Spandau unter 616 349 Rückfällige. Ein trauriges Zeugniß für die Moralität von Berlin liefert auch die Nachricht, daß unter 358 Sträflingen zu Brandenburg 171 aus Berlin waren, und unter dieſen 111 als Rückfällige (mehrere zum 7ten, einige zum 9ten Male verhaftet) vorkommen. — Ein erfreuliches Wirken bewährte

Digitized by Google

auch der weibliche Hülfsverein; ohne deſſen Gründung der männliche Verein nur unvollſtändig ſeyn würde. Sehr weiſe war es, daß der berliner Frauenverein, um armen Dienſtmädchen, die nach ihrer Entlaſſung aus der Strafanſtalt ohne Obdach herumgeirrt waren und der Verführung ſchwerlich entgangen ſeyn würden, ein einſtweiliges Unterkommen gleichſam als Uebergangsſtation aus den Gefängniſſen in das bürgerliche Leben anweiſen zu können, bei zwei achtbaren Bürgerfamilien, deren Hausväter alle Tugenden beſaßen, zwei Zimmer jedes zu 4 Betten miethete, wo 8 Entlaſſene aufgenommen, mit Handarbeit beſchäftigt und unter unmittelbare Aufſicht geſtellt wurden. Der weibliche Hülfsverein nahm von den entlaſſenen weiblichen Sträflingen um 43 ſich an, nur 12 hatten ſich davon nicht bewährt; 14 betrugen ſich ſehr gut; bei den übrigen fehlte es an Nachrichten. — Der weibliche Hülfsverein in Potsdam hielt es für zweckmäßig, in der Anſtalt eine Aufſeherin anzuſtellen, welche die Gefangenen in weiblichen Handarbeiten unterrichtet, und Aufſicht über ſie hält. — Was der Bericht von den übrigen Lokalvereinen in den preußiſchen Provinzen enthält, deutet darauf, daß der edle Sinn, das Schickſal der unglücklichen Verirrten zu mildern und ſie der bürgerlichen Geſellſchaft gebeſſert zurückzugeben, immer mehr Wurzel ſchlägt und herrliche Früchte verſpricht. Unter den Bemerkungen über das Wirken dieſer einzelnen Vereine finden ſich mehrere von richtiger Menſchenkenntniß und reicher Erfahrung zeugende Anſichten, z. B. (S. 67) in dem Berichte des Vereins von Poſen über die Nothwendigkeit von der Zeit an, wo die ſchwere Arbeit der Gefangenen für die Strafanſtalt aufhört (um 7 Uhr Abends) bis zum Schlafengehen Nebenarbeiten den Sträflingen ſo möglich zu machen, daß der Ertrag davon rein ihnen belaſſen wird. — Der Bericht enthält intereſſante Beilagen, z. B. S. 108 Bericht eines Geiſtlichen über einige von ihm beim Beſuche der Gefängniſſe gemachte Erfahrungen, und S. 116 eine merkwürdige Tabelle über die in Spandau, Brandenburg und Landsberg im Jahre 1829 verhaftet geweſenen Sträflinge.

Digitized by Google

Von 1127 in dieſen Anſtalten aufbewahrten (900 männlichen, 227 weiblichen Geſchlechts) wurden 867 mit Fabrikarbeiten, 55 mit Handarbeiten, 143 mit Hausarbeiten beſchäftigt. — Möge bald es möglich werden, von allen deutſchen Staaten ähnliche Vereinsberichte vorzulegen! Möge aber auch in den Staaten, wo ſolche Vereine ſich bilden, von Seiten der Staatsregierung jedes Mißtrauen und falſcher Ehrgeiz bei Seite geſetzt werden, und die Regierung im Einklange mit den Vereinen zu einem Ziele wirkend thätig ſeyn!

Digitized by Google

Literariſche Anzeigen.

Magazin
für
philoſophiſche, mediciniſche und gerichtliche
Seelenkunde.

Herausgegeben
von
J. B. Friedreich,
Profeſsor der Medicin zu Würzburg u. ſ. w.

I. Heft, 9½ Bogen, Preis 1 fl. II. Heft, 14 Bogen, 1 fl. 21 kr. III. Heft, 16 Bogen, 1 fl. 30 kr. IV. Heft, 16½ Bogen, 1 fl. 30 kr. V. Heft, 15 Bogen, 1 fl. 21 kr.

Wir glauben über die Tendenz und den Inhalt dieſer ſowohl für Aerzte, als für Richter und Philoſophen intereſſanten Zeitſchrift hiemit Folgendes bekannt machen zu dürfen. —

Von dieſer Zeitſchrift erſcheint in Würzburg ſeit Mitte des Jahrs 1829 regelmäſsig alle Vierteljahre ein Heft. Die Namen der bereits erklärten Herren Mitarbeiter, als die eines *Grohmann*, *Groos*, *Amelung*, *Günther*, *Mittermaier* u. m. A., verbürgen, daſs nur gediegene Aufſätze geliefert werden. Die Tendenz der Zeitſchrift ſelbſt iſt eine dreifache. 1) Den bei Weitem gröſsten Theil eines jeden Heftes machen Originalabhandlungen aus dem Gebiete der geſammten philoſophiſchen, mediciniſchen und gerichtlichen Seelenkunde aus. In dieſen fünf Heften ſind 36 Originalabhandlungen enthalten. 2) Werden in pſychologiſcher Hinſicht intereſſante Aufſätze und Auszüge aus andern, beſonders auslän-

Digitized by Google

dischen Schriften mitgetheilt; und 3) werden die neuesten psychologischen Schriften beurtheilend angezeigt und von den wichtigeren ein gedrängter Auszug geliefert, was bereits in den fünf Heften von 82 deutschen, französischen, englischen und dänischen Schriften geschehen ist, so daſs der Leser eine systematische und vollständige Uebersicht über die neueste Literatur der gesammten Psychologie erhält.

Man kann diese Zeitschrift durch jede solide Buchhandlung und in Würzburg durch die von C. **Strecker** beziehen.

In Tübingen bei H. Laupp iſt erſchienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Ueber die Abſchaffung der Todesſtrafen, aus Veranlaſſung des Antrags der Kammer der Abgeordneten von Frankreich, von Profeſſor Eſchenmayer. gr. 8. geh. 86 Kr.

Von 8½ Rthlr. auf Einen Frd'or

iſt der herabgeſetzte bis zur Leipz. OM. d. J. gültige Preis der 6ten Auflage von der Originalausgabe eines der vorzüglichſten theoretiſch-praktiſchen Handbücher des deutſchen Criminalrechts; d. i. von Quiſtorp's Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts, nach des Verf. Tode verb., mit Anmerk., Zuſätzen und Nachträgen herausg. von Klein, Konopak und Roß. 6 Theile in 4 Bänden. gr. 8. Einzelne Theile werden à 1 Rthlr. abgelaſſen. Alle Buchhandlungen nehmen Beſtellungen darauf an.

Roſtock, im Januar 1831.

Stillerſche Hofbuchhandlung.

In der Joſ. Lindauer'ſchen Buchhandlung in München iſt ſo eben erſchienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Hinsberg, J. v., kön. bayr. Ober-Appellations-Rath, Ueber den revidirten Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Bayern vom Jahre 1827 mit Rückſicht auf eine zu entwerfende Prozeßordnung in Strafſachen. gr. 8. 14 gGr. oder 1 Fl.

Dieſes Werk eines Geſchäftsmannes, der die längſte Zeit eines langen Lebens, unter ſehr verſchiedenen Geſetzgebungen verſchiedener Staaten, im Juſtizfache thätig geweſen iſt, enthält eine vollſtändige Beurtheilung des ſchon im Jahre 1828 der erſten Kammer der Reichsſtände vorgelegten revidirten Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Bayern, nebſt Andeutungen über die nothwendigen Erforderniſſe eines Geſetzes über das mündlich öffentliche Verfahren in Strafſachen, ohne Geſchwornengericht. Zahlreiche Bemerkungen, die nur die Frucht einer reifen Erfahrung ſeyn konnten, gaben dieſer Schrift für die Verbeſſerung der Strafgeſetzgebung nicht nur in Bayern, ſondern auch in andern Staaten, einen entſchiedenen Werth.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

in Verbindung
mit den Profeſſoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

A. G. Heffter
in Halle,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

C. G. Wächter
in Tübingen,

herausgegeben
von

C. J. A. Mittermaier,
Profeſſor in Heidelberg.

Zwölften Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetſchke und Sohn
1831.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

XIII. Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). Von Wächter. S. 342

XIV. Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebſt Beiträgen zur Geſchichte ihrer Entſtehung. Von Birnbaum. — 390

XV. Ueber Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. Von Herrn Guſtav Hohbach, Oberjuſtizaſſeſſor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm — 449

XVI. Die geſetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geſchwornengerichten mit beſonderer Rückſicht auf Livingſtone's Code of evidence. Von Mittermaier. S. 488

Literariſche Anzeigen — 519

Neue s

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes drittes Heft.

XIII.

Reviſion
der
Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

Von
Wächter.

Bei den Römern bildete das crimen vis eins der wichtigſten und umfaſſendſten Verbrechen. Eine genaue Erforſchung der römiſchen Grundſätze über dieſes Verbrechen iſt daher für die Kenntniß des römiſchen Criminalrechts von großem Intereſſe, und hat ſomit für uns jedenfalls bedeutenden wiſſenſchaftlichen Werth. Nehmen wir aber auch blos auf das bei uns Anwendbare Rückſicht: ſo dürfte eine ſolche Unterſuchung von nicht minderer Wichtigkeit ſeyn. Denn auch in unſerm deutſchen Strafrechtsſyſteme gehört das römiſche crimen vis in mannigfachen Hinſichten noch zu den wichtigeren und durchgreifenderen Verbrechen, und ſelbſt vom legis-

Digitized by Google

lativen Geſichtspunkte aus möchte die Aufſtellung eines Verbrechens, wie es die Römer in ihrem crimen vis feſtſetzten, für jede gute Geſetzgebung ſich rechtfertigen laſſen. Dennoch fehlt es uns bis jetzt über dieſes Verbrechen durchaus an einer Monographie, welche auch nur irgend den Anforderungen entſpräche, die man mit Recht an die detaillirte Behandlung einer einzelnen Doctrin des Strafrechts machen kann. Die älteren Diſſertationen von Geisler (oder Bilderbeck)[1], Ge. Ad. Struv[2]) und Heinr. Bocer[3]) häufen blos auf eine geiſt= und geſchmackloſe Weiſe Material aus Quellen und Auctoritäten in einer ganz traurigen Form, ohne irgend in den Geiſt der Quellen einzudringen. Die Diſſertationen von Leyſer[4]) ſind im höchſten Grade dürftig, und berühren nur ein paar, auf das crimen vis ſich beziehende, Fragen, und wie wenig die neueſte Schrift über crimen vis von Carl Ant. Löw[5]) ihre Vorgänger übertroffen habe, verſuchte ich ſchon an einem andern Orte[6]) näher zu zeigen.

Auch in unſern älteren Syſtemen des Strafrechts ſind die Grundſätze über das genannte Verbrechen

1) Vim publicam et privatam in disp. jurid. ſub praeſ. Frid. Geisleri .... disquiſitioni publ. ſiſt. Jo. G. Bilderbeck. Lipſ. 1676. 4.

2) D. de vi publ. et priv. in ſeiner Diſſ. nr. 16.

3) D. de vi publ. et priv. in ſeinen Dispp. de univerſo jure (Tubing. 1612.) Claſſ. IV. Diſp. 15.

4) D. de vi publica. Viteb. 1747. und D. de vi privata. Viteb. 1757., auch in ſeinen Meditatt. ad Pand. ſpec. 190. 194.

5) Commentat. de praecept. jur. R. circa crimen vis. Scaphuſ. 1829. 8.

6) Krit. Zeitſchr. für Rechtsw., herausgeg. von Mohl, Schrader, Scheurlen, C. G. Wächter und K. Wächter. Bd. VI. S. 55 f.

dürftig und auf ſehr ungenügende Weiſe dargeſtellt. Von den neueren Syſtemen wollen Manche das ganze Verbrechen ſogar völlig aus dem gemeinen deutſchen Strafrechte verbannen; die Uebrigen äußern ſich gerade über dieſes Verbrechen meiſt ziemlich kurz, und können auch natürlich ihrem ganzen Zwecke nach eine Monographie über dieſe Lehre nicht entbehrlich machen, ſo Gutes ſie auch über die einzelnen Verbrechen und gerade über das vorliegende enthalten mögen.

So möchte es daher wohl nicht überflüſſig ſeyn, wenigſtens die wichtigeren, bei dieſem Verbrechen zur Sprache kommenden, Fragen einer genaueren Reviſion ſowohl von der hiſtoriſchen, als von der rein praktiſchen und von der legislativen Seite zu unterwerfen.

Erſte Abtheilung.

Gemeines deutſches Recht.

I.

Giebt es in unſerm gemeinen deutſchen Strafrechte ein beſonderes Verbrechen der Gewaltthätigkeit? Welche Quellen ſind hier die gemeinrechtlich gültigen?

§. 1.

Einleitung. Entgegenſtehende Anſichten.

In einigen neueren Syſtemen des gemeinen deutſchen Strafrechts ſucht man unter den einzelnen Handlungen, welche nach unſerm gemeinen Rechte beſondere, für ſich beſtehende Verbrechen bilden, vergebens nach einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit

oder einem *crimen vis*. Dies iſt namentlich der Fall bei den Handbüchern von Tittmann und Jarke. Tittmann handelt zwar von einem Verbrechen „gegen die Freiheit", und führt als Unterarten deſſelben die von ihm ſo genannten Verbrechen der Nöthigung und Einſperrung, nebſt der Entführung und dem Menſchenraube auf. Wenn nun gleich, wie ſpäter gezeigt werden wird, ſein Verbrechen gegen die Freiheit im Weſentlichen mit dem römiſchen crimen vis zuſammenfällt: ſo iſt er doch nicht dieſer Anſicht; er entwickelt jene Verbrechen ohne Beziehung auf das römiſche Recht, und läugnet factiſch durchaus die Anwendbarkeit der römiſchen Grundſätze über vis.

Jarke erklärt das Letztere geradezu. Seine Anſicht geht im Weſentlichen dahin [7]):

Bei den Verbrechen „gegen den öffentlichen Frieden und die innere Ruhe und Sicherheit des Landes" ſtellt er zuerſt in einer Einleitung die Grundſätze des römiſchen Rechts über crimen vis in einem kurzen Ueberblicke zuſammen, und ſchließt dann dieſe Einleitung mit folgenden Bemerkungen: „Das ſo eben geſchilderte römiſche Recht (über crimen vis) wurde in Deutſchland, weil hier ganz andere Verhältniſſe vorkamen, nicht recipirt, und die auf jene Verbrechen ſich beziehenden ſtrafbaren Normen ſind, wenigſtens bis in das 16te Jahrhundert, rein deutſchen Urſprungs, ſo daß von einem Hineinpaſſen des deutſchen Rechts in das römiſche Syſtem nicht die Rede ſeyn kann. Nach älterem deutſchen Rechte wird freilich auch eine jede Gewaltthat, welche die Sicherheit der Perſonen und des

7) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts Bd. II. S. 176 — 185. Berlin 1828.

Eigenthums gefährdet, ein Friedensbruch genannt, die einzelnen Verbrechen aber, die unter dieſem allgemeinen Ausdrucke verſtanden werden, falls derſelbe im weiteren Sinne gebraucht wird, werden dann größtentheils mit beſondern Namen bezeichnet und ein jedes mit ſeiner eigenthümlichen Strafe belegt. Im engeren Sinne ſind aber Friedbrecher diejenigen, welche durch ungerechte Befehdung den geſchwornen oder gebotenen Landfrieden brechen. Von dieſer Art der Störung der öffentlichen Sicherheit ſpricht denn auch die C. C. C. beſonders, nachdem ſie von der Verrätherei, der Brandſtiftung und dem Aufruhr gehandelt hat. Sie zeichnet in dieſer Beziehung den Landzwang und die bösliche Befehdung aus, und verſteht unter dem erſtgenannten Verbrechen das Austreten und Zuſammenrotten übelgeſinnter Menſchen, um durch Drohung und Furcht etwas zu erzwingen, unter der Befehdung aber den eigentlichen Landfriedensbruch, oder den unrechtmäßigen Privatkrieg. Beide Artikel beziehen ſich aber auf das im ſechzehnten Jahrhundert geltende Staatsrecht, und man kann mit Recht behaupten, daß jene Dispoſitionen wegen der gänzlich veränderten Natur der öffentlichen Verhältniſſe heutzutage nicht mehr unmittelbar praktiſch ſeyen, und daß die dadurch verpönten Handlungen nach dem heutigen Rechte meiſtentheils entweder unter den Begriff des Aufruhrs, des Hochverraths, der Selbſthülfe, oder auch des Raubes und der gewaltthätigen Beſchädigung von Sachen fallen werden. Jedoch bleiben auch nach den heutzutage obwaltenden Verhältniſſen manche Fälle übrig, welche am paſſendſten, als Störung des Landfriedens, ein beſonderes Verbrechen im Syſteme des

Strafrechts bilden können. Daß man in dieſem aber eine beſondere Klaſſe von ſolchen Verbrechen bilde, die durch Gewalt begangen werden, wie es in mehrern neueren Lehrbüchern geſchieht, dürfte ein nicht zu empfehlendes Anſchließen an das römiſche Syſtem, und eben ſo wenig dem älteren deutſchen, als dem heutigen gemeinen und partikulären Strafrechte angemeſſen ſeyn."

Jarke erörtert ſodann nach dieſer Einleitung in dem genannten Abſchnitte als beſondere Verbrechen den Aufruhr, die Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Störung des Landfriedens [8]), des Hausfriedens, Selbſthülfe, Rückkehr eines Verwieſenen, und Uebertretung der zur Erhaltung des öffentlichen Friedens dienenden Polizeivorſchriften.

Dieſe Anſicht, in einem Werke aufgeſtellt, das in ſo mannigfachen Beziehungen aufmerkſamer Beachtung ſich würdig zeigte, ſpricht ſich ſomit auf eine ganz eigenthümliche Weiſe gegen die Aufſtellung eines beſondern Verbrechens der Gewaltthätigkeit und gegen die Anwendbarkeit der römiſchen Grundſätze über crimen vis aus. Ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit bildet daher eine Präjudizialfrage bei unſerer ganzen Unterſuchung, und ich glaubte aus dieſen Gründen ſie um ſo mehr näher anführen und auf ſie ganz beſonders eingehen zu müſſen.

8) Unter dieſer verſteht Jarke Gewaltthätigkeiten, bei welchen „der Verbrecher ausſchließlich darauf ging, einer Privatperſon Schaden zuzufügen, dieſelbe aus dem Beſitze einer unbeweglichen Sache zu ſetzen, Privatgebäude zu zerſtören oder an einer Privatperſon Rache zu nehmen, wo zu dieſem Ende ſich eine größere Mehrheit von Individuen zuſammenrottete, und wo zugleich die obrigkeitliche Hülfe gar nicht oder nicht zur rechten Zeit ankam, die Gewalt mithin nicht auch zugleich gegen dieſe gerichtet iſt."

Es ſoll daher hier zunächſt die Richtigkeit jener Anſicht und überhaupt die Frage unterſucht werden: ob mit Recht oder Unrecht beinahe alle unſere älteren und neueren Strafrechtsſyſteme unter den einzelnen, noch jetzt ſo zu ſagen praktiſchen, Verbrechen das der Gewaltthätigkeit und zwar im Weſentlichen ganz nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts aufſtellen?

Bekanntlich handeln unſere deutſchen geſchriebenen Quellen des gemeinen Rechts von einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit in der allgemeinen Ausdehnung, mit welcher das römiſche Recht ſein crimen vis aufſtellt. Die Carolina und andere Reichsgeſetze berühren blos einzelne Fälle der Gewaltthätigkeiten. Beſteht nun dadurch eine wahre Lücke in unſerer einheimiſchen Legislation? und wenn dieſes, wie iſt dieſe Lücke zu ergänzen? Die Bejahung der erſten Frage dürfte wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Es laſſen ſich eine Menge von Fällen anführen, welche das römiſche Recht zu ſeinem crimen vis zählt, von denen aber unſere deutſchen Quellen ganz ſchweigen. Hierher gehören namentlich widerrechtliches Einſperren und Gefangenhalten eines Menſchen, ſoweit ſie nicht unter den Menſchenraub fallen; unzüchtige, mittelſt wahrer Ueberwältigung und Vergewaltigung ausgeführte Handlungen gegen eine Perſon, ſoweit ſie weder unter die Nothzucht, noch unter die Entführung fallen [9]); Zwang zur Ausſtellung oder Quittirung einer

9) Z. B. gewaltſame Entblößungen und Betrachtungen, ohne den Zweck der Erzwingung des Beiſchlafs; unrechtmäßige Gewalt des Ehemanns gegen ſeine Ehefrau, ſo wie eines Mannes gegen eine Hure oder einer Frau gegen einen Mann zum Zweck der Erzwingung des Beiſchlafs. Vgl. auch mein Lehrb. des Strafr. Bd. II. S. 17—20.

Schuldurkunde; zum Genuſſe einer ekelhaften Speiſe; zur Ablegung eines beſchimpfenden Geſtändniſſes; Entſetzung aus dem Beſitze einer unbeweglichen Sache, ſoweit ſie nicht unter den Landfriedensbruch fällt u. ſ. w.

Einen großen Theil dieſer Fälle rechnet zwar Tittmann zum Verbrechen „der Nöthigung" und zu dem „der Einſperrung." Allein ſolche beſondere Verbrechen kennen unſere Geſetze nicht. Sie ſind bloß von Tittmann gebildet.

Jarke will viele dieſer Fälle als „Mißhandlung" beſtrafen und einige unter das Verbrechen des Landfriedensbruches ziehen [10]). Allein ein beſonderes Verbrechen der Mißhandlung kennen unſere Quellen nicht; von bloßen Realinjurien und Geſundheitsverletzungen aber ſind jene Fälle weſentlich verſchieden, und das Verbrechen des Landfriedensbruches, wie es Jarke bildet, iſt, wie ſpäter gezeigt werden wird, unſerm poſitiven Rechte ebenfalls unbekannt.

Wenn uns nun ſo eine Reihe von rechtswidrigen Handlungen vorliegt, welche in unſern deutſchen Rechtsquellen, ihrer fragmentariſchen Natur wegen, übergangen, aber in den römiſchen Strafgeſetzen verpönt ſind; wenn das römiſche Recht ein Verbrechen aufſtellt, unter welches ſämmtliche der angeführten Fälle fallen: ſo iſt es in der That bei dem Verhältniſſe unſerer Quellen zu einander das Nächſte und von ihnen ſelbſt vorgeſchrieben [11]), jene Lücke der einheimiſchen Geſetzgebung durch die recipirte zu ergänzen. Es dürfte ſomit anzunehmen ſeyn, daß alle jene Fälle nach den Grund-

10) Vgl. oben Not. 8. und Jarke Handb. Bd. II. S. 184. 216. Bd. III. S. 107. 108. 110.
11) P. G. O. Art. 105.

ſätzen des römiſchen crimen vis zu behandeln ſind, und daß das römiſche crimen vis auch bei uns noch ein beſonderes Verbrechen bildet, das durch unſere deutſchen Quellen durchaus nicht antiquirt wurde. Der Sache nach giebt dies, im Grunde genommen, Tittmann ſelbſt zu. Denn ſein Verbrechen „gegen die Freiheit" iſt mit ſeinen Unterarten der Nöthigung und Einſperrung ꝛc. nichts anderes, als in der Hauptſache das römiſche crimen vis unter einem andern Namen, beſonders wenn man das Weſen des crimen vis in der Art auffaßt, wie ich es im XI. Bande dieſes Archivs zu entwickeln ſuchte. Nur muß es auffallen, wenn Tittmann in einem Handbuche des poſitiven deutſchen Strafrechts von einem Verbrechen gegen die Freiheit, von einem Verbrechen der Nöthigung, der Einſperrung u. dgl. ſpricht, ohne dabei die Aufſtellung ſolcher Verbrechen und die bei ihnen behaupteten Grundſätze durch die Quellen unſers poſitiven Rechts irgend zu belegen.

Allein — wendet Jarke ein — das römiſche crimen vis paßt gar nicht in unſer deutſches Strafſyſtem; das dieſes Verbrechen betreffende römiſche Recht wurde in Deutſchland, weil hier ganz andere öffentliche Verhältniſſe vorkamen, gar nicht recipirt.

Nach welchen Quellen möchte man aber fragen, ſollen nun bei uns die oben angeführten Handlungen beſtraft werden? Es bliebe nur noch die Analogie übrig. Ehe man aber zu dieſem, ohnehin ſehr angefochtenen und allerdings gefährlichen, Auskunftsmittel ſeine Zuflucht nimmt, müßte nachgewieſen werden, daß über den Fragepunkt die Geſetze ganz ſchweigen, oder die von ihm ſprechenden Geſetze wirklich unpraktiſch ſind.

Digitized by Google

Dieſen Beweis aber ſcheint mir Jarke nicht geliefert zu haben. Es dürfte ſich vielmehr nachweiſen laſſen, daß die römiſchen Beſtimmungen über crimen vis im Ganzen (d. h. die Aufſtellung eines ſolchen crimen vis, wie es im Weſentlichen bei den Römern feſtgeſtellt war,) nicht nur ſich überhaupt legislativ ſehr rechtfertigen laſſen, ſondern daß ſie auch unſern Verhältniſſen und denen des 16ten Jahrhunderts angemeſſen ſind, und in der That auch in Deutſchland recipirt wurden.

Von Erſteren wird am Schluſſe dieſer Abhandlung die Rede ſeyn.

Um das Letztere zu beweiſen, iſt vor Allem eine ausführliche, in dieſer Lehre, wie mir ſcheint, bisher viel zu ſehr vernachläſſigte hiſtoriſche Entwickelung, nämlich eine Geſchichte der deutſchen Landfrieden, unerläßlich; denn nur dieſe kann einen klaren Ueberblick über die hier eingreifenden Quellen und über den Umfang des Inhaltes derſelben geben, und uns allein auf den richtigen Standpunkt bei der Entwickelung der Anſichten des deutſchen Rechts über Verbrechen der Gewaltthätigkeit führen, um nicht einestheils das, was zur Zeit der völligen Reception des römiſchen Rechts zu verſchwinden anfing — die alten geſetzlichen Landfrieden — noch in die neueren Verhältniſſe zu übertragen; anderntheils um nicht dem neueren, auf die vertragsmäßigen und neueren geſetzlichen Landfrieden ſich beziehenden, Landfriedensbruche eine zu große, das crimen vis verdrängende, Ausdehnung zu geben.

§. 2.
Friedensbruchſachen und Fehderecht nach altgermaniſchem Rechte.

Wenn man unter Friede überhaupt den Schutz verſteht, welchen das Recht Jedem für Ehre, Leben, Leib und Gut gewährt und gewähren ſoll: ſo bildet eigentlich jedes Verbrechen einen Friedensbruch.

So wurde es auch im altgermaniſchen Rechte genommen. Nur war in demſelben der Friede mehr ein blos bedingter Schutz. Der Germane und ſeine Familie und ſeine Genoſſen ſchützten ſich in der Regel ſelbſt. Das Volk ſicherte dem Verletzten blos die Stellung des Verletzers vor Gericht, und garantirte ihm Frieden und Genugthuung, wenn es wirklich zur Compoſition kam, welche aber zu geben der Verletzer in der Regel nicht gezwungen ward [12]).

Im älteren germaniſchen Strafrechte wurden bekanntlich die Verbrechen in der Regel auf eine doppelte Weiſe geſühnt. Der Verletzer zahlte ſeine Compoſition an den Verletzten. Konnte oder wollte er aber die Compoſition nicht zahlen, oder wollte der Verletzte ſich nicht auf die Compoſition einlaſſen: ſo hatten der Letztere oder ſeine Familie und Genoſſen das Recht, durch Privatgewalt, durch Fehde, ſich Genugthuung zu verſchaffen [13]).

12) Vgl. beſ. Rogge üb. das Gerichtsweſen der Germanen. Halle 1820. S. 18—31.

13) Rogge a. a. O. Auch Philipps Geſch. des angelſächſ. R. Gött. 1825. S. 176. Abegg Unterſuch. aus d. Gebiete der Strafrechtsw. Bresl. 1830. S. 226 f. — Eine nähere Erörterung der Streitfrage: ob der Verletzte in der Regel das Recht hatte, zwiſchen Fehde und Compoſition zu wählen, oder ob, wie Jarke Handb. Bd. I. S. 15 f. glaubt, dieſes Wahlrecht nur aus=

Kam es zur Compoſition, ſo mußte auch zugleich an den Richter oder König wegen des gebrochenen Friedens eine Buße bezahlt werden (Fredus, Fredum)[14]. Indeſſen gab es Fälle, welche aus einem milderen Geſichtspunkte betrachtet wurden. Bei ihnen fand kein Fehderecht und keine Bezahlung eines Fredus Statt; ſie zogen blos Compoſition an den Verletzten nach ſich[15]. Dagegen gab es auch einige Fälle, in welchen an die Stelle der Compoſition eigentliche (öffentliche) Strafe trat. Dieſe war freilich — als dem Grundprincip des germaniſchen Genugthuungsſyſtems nicht entſprechend — anfangs ſelten. Sie fand in der Regel nur Statt gegen Unfreie, wenn für ſie keine Compoſition gezahlt werden konnte, und außerdem dann, wenn die Volksvereinigung als Solche verletzt wurde, wie bei Mord des Fürſten, Feigheit in der Schlacht, Verrath an den Feind u. dgl.[16]. So ſind daher drei Fälle als weſentlich verſchieden zu unterſcheiden: diejenigen, in welchen Fehderecht Statt fand, und wenn es nicht zur Ausübung der Fehde kam, Compoſition und Fredus gezahlt wurde; ſodann die, in welchen (öffentliche) Strafe

---

nahmsweiſe Statt fand, und dagegen der Verletzer in der Regel die Befugniß hatte, durch Anbieten der Buße die Fehde auszuſchließen — gehört nicht hierher.

14) S. hierüber Grimm deutſche R. Alterthümer S 656.

15) Lex Sal. XXVIII. 6. L. Ripuar. XLVI. 1. Legg. Rothar. cap. 75 331. Lex Saxon. XII. 5.

16) Tacitus Germ. XII. Lex Bajuv. T. II. cap. 1. §. 3. 4. Lex Saxon. III. 1. Grimm a. a. O. S. 739. Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſch. Bd. I. §. 71. — Wenn Abegg a. a. O. S. 233. Not. 191. zu dieſen Fällen auch noch den „Friedensbruch“ rechnet: ſo nimmt er hier doch wohl dieſes Wort in einem ſehr uneigentlichen Sinne, den er, wo er ſonſt das Wort gebraucht, nicht damit zu verbinden ſcheint.

gegen Freie zuläſſig war; und endlich die, in welchen weder Dieſes noch Jenes, ſondern blos Compoſition eintrat. Blos die beiden erſteren Fälle bildeten die eigentlichen Friedensbruchſachen.

Allmählig aber beſchränkten ſich die Friedensbruchſachen noch mehr. Die Einflüſſe der chriſtlichen Religion und des Klerus, ferner die einer feſteren ſtaatlichen Verbindung, der wachſenden Gewalt der Herrſcher und endlich die der eindringenden Cultur wirkten allmählig immer mehr gegen das, bei den meiſten Verbrechen Statt findende Fehderecht, und zum Theil auch gegen das Syſtem der Compoſitionen. Das Fehderecht ſcheint nach und nach mehr auf ſchwerere Verbrechen beſchränkt worden zu ſeyn [17]). Dabei ſuchte man ihm theils indirect durch Erhöhung der Compoſitionen [18]), theils direct dadurch entgegenzuwirken, daß der König in einzelnen Fällen unmittelbar einſchritt und zur Annahme der Compoſition zwang [19]). Für manche ſchwerere Verbrechen wurde auch öffentliche Strafe eingeführt, freilich ſo, daß noch lange in den meiſten Fällen der Verbrecher zwiſchen Strafe und Compoſition die Wahl hatte [20]). So bildete ſich dann allmählig der Unterſchied zwiſchen den causae majores, eigentlichen Friedensbruchſachen (des ſpäteren Rechts), in welchen meiſt öffentliche Strafe zuläſſig zu werden anfing und aus denen meiſt noch eine Fehde entſtehen

17) Vgl. auch Philipps a. a. O. S. 177.
18) Legg. Rothar. cap. 79.
19) Capitular. III. ann. 805. cap. 7. Capit. ann. 779. cap. 22. Capit. I. ann. 802. cap. 32. Capit. I. ann. 819. cap. 13.
20) Eichhorn a. a. O. §. 206. Jarke Handb. Bd. I. S. 27—29.

konnte — und den cauſae minores, den bloßen Freveln[21]).

Allein nicht blos Gewaltthätigkeiten bildeten dieſe cauſas majores, ſondern überhaupt ſchwerere Verbrechen, durch welche der Frieden geſtört wird. Auf dieſe Weiſe rechnet das Praeceptum Ludovici Pii pro Hiſpanis, qui in regno Francorum manebant, cap. 2. zu den majores cauſas, denen es die minores entgegenſetzt, — als Beiſpiele: *homicidia*, raptus, *incendia*, depraedationes, membrorum amputationes, *furta*, latrocinia, alienarum rerum invaſiones.

§. 8.

Fehderecht und geſetzliche Landfrieden des Mittelalters.

Auf dieſen Rechtszuſtand ſtützen ſich zum großen Theil die vom 12ten Jahrhundert an von den deutſchen Kaiſern und der Reichsgeſetzgebung ausgegangenen gemeinen oder geſetzlichen Landfrieden, nur daß die Grundſätze über das Fehderecht vom 12ten Jahrhundert an ſich weſentlich änderten, und daß bei immer mehreren Verbrechen die Compoſitionen ganz ausgeſchloſſen werden.

Dieſe Landfrieden ſchärfen zunächſt blos das beſtehende Recht rückſichtlich der ſchwereren Verbrechen, der eigentlichen Friedensbruchsfälle, ein. Sie bezeichnen zum Theil dieſe Fälle näher, wiederholen die auf ſie geſetzten Strafen, eifern gegen unrechtmäßige Fehde, ſprechen die Requiſite näher aus,

---

21) Cap. de partib. Saxon. ann. 791. cap. 81. Eichhorn a. a. O. §. 207.; ſ. auch den folg. §. Not. 86.

unter welchen Fehde rechtmäßig iſt, und ermahnen zur ſtrengen Vollziehung des beſtehenden Rechts. Dies ergiebt ſich leicht aus einer näheren Betrachtung dieſer Landfrieden. Es gehören namentlich[22]) hierher die beiden erſten uns bekannten gemeinen Landfrieden von Kaiſer Friedrich I.[23]), ferner der Landfriede von Friederich II. vom Jahre 1235[24]), welcher beinahe wörtlich wiederholt wird in den Landfrieden von Kaiſer Rudolf von den Jahren 1281 und 1287, und im Landfrieden von Kaiſer Albrecht vom J. 1303, ſodann der Landfriede von Kaiſer Ludwig dem Bayer vom J. 1323, die goldene Bulle von 1356[25]), und der Reichsabſchied von Frankfurt unter Friederich III. vom J. 1442.

22) Alle dieſe Landfrieden finden ſich in: Neue Sammlung der Reichsabſchiede ꝛc. Frankf. 1747. Fol. Th. I.

23) Hier werden namentlich als Friedensbrüche, *violationes pacis*, aufgeführt: Tödtung intra pacem (Todesſtrafe); Verwundung intra pacem (Handabhauen); Schlagen ohne Blutwunden (Compoſition und Geldſtrafe an den Richter); Injurien (Compoſition und Geldſtrafe an den Richter); Verkaufen des Korns über den Preis (tanquam *violator pacis* habeatur; Geldſtrafe); Raub; („antiqua damnentur ſententia;" Strang? vgl. Henke Geſch. des d. peinl. R. Bd. I. S. 274. Not.); Diebſtahl (5 Solidi oder darüber, Strang, bei weniger, Ruthenaushauen).

24) Er handelt beſonders von Verbrechen der Söhne gegen den Vater; von unerlaubter Selbſthülfe und erlaubter Fehde, von Eintreibung unerlaubter Zölle (ſoll wie „Straßenraub" beſtraft werden; im Landfr. von 1287 heißt es hier: wer dawider thut, der hat den Landfried gebrochen), von unrechtmäßiger Pfändung.

25) Cap. XVII. Damnamus univerſas et ſingulas guerras, et lites injuſtas, cuncta quoque incendia injuſta, ſpolia et rapinas, indebita et inconſueta theolonea et conductus et exactiones pro ipſis conductibus extorqueri conſuetus ſub poenis, quibus ſacrae leges praemiſſa et eorum quodlibet, ſanciunt punienda.

Digitized by Google

In Beziehung auf das Fehderecht aber gehen dieſe Reichsgeſetze von ganz andern Grundſätzen aus, als diejenigen ſind, welche dem älteren germaniſchen Rechte zu Grunde lagen. Zwar ſcheinen hierüber die Anſichten getheilt zu ſeyn. So behauptet Eichhorn[26]), unter Beziehung auf den Landfrieden Friederichs I. von 1187 und für den Zeitraum von 888 — 1272, daß der Verletzte den Friedebrecher geradezu durch Fehde zur Genugthuung habe anhalten können, wenn er nur die vorgeſchriebene Form des Abſagens beobachtet habe. Hiernach hätte das Fehderecht ſeine alte Grundlage und das alte Princip noch beibehalten: Der Verletzte hätte bei gewiſſen Verbrechen, die gegen ihn begangen wurden, die Wahl zwiſchen Klage und Fehde gehabt.

Andere, wie z. B. Ludewig und Leyſer[27]), ſcheinen anzunehmen, daß zur Erhebung rechtmäßiger Fehde nicht einmal eine vorangegangene erlittene Verletzung nöthig war, ſondern ſie immer rechtlich geweſen ſey, wenn ihr nur die gehörige Abſage voranging. Allein weder die eine, noch die andere dieſer Anſichten ſcheint ſich für die Zeit vom 12ten Jahrhundert an erweiſen zu laſſen.

Theils durch die Bemühungen der Kaiſer, theils durch veränderte Volksanſichten ſcheint, wenn ſich gleich die Compoſitionen bei vielen Verbrechen noch lange, namentlich in Norddeutſchland, erhielten, doch von der Mitte des 11ten Jahrhunderts an die Rechtsanſicht nach und

26) Deutſche Staats- und Rechtsgeſch. Bd. II. §. 379.

27) Ludewig Erläuterung der güldenen Bulle Cap. 17, 1719. Leyſer Diſſ. de diffitationibus. 1733, auch in ſeinen meditatt. ad Pand. ſp. 553. m. 1.

und nach ganz verſchwunden zu ſeyn, daß der Freie die Befugniß haben müſſe, zwiſchen Fehde und Klage bei gewiſſen erlittenen Verletzungen zu wählen. Man ſah allmählig die Selbſthülfe blos als das Nothmittel an, von welchem nur dann Gebrauch gemacht werden ſollte, wenn der Richter nicht zur Genugthuung verhelfen könne oder wolle. Die erlittene Verletzung allein war es nicht mehr, welche das Recht zur Fehde begründete, ſondern nur die Unmöglichkeit, durch den Richter wegen der erlittenen Verletzung Recht zu erlangen. Natürlich fiel aber dann auch von der andern Seite die Beſchränkung der Fehde auf gewiſſe Verletzungsfälle weg. Wegen jeder Rechtskränkung, beſtehe ſie auch nicht in einer verbrecheriſchen Verletzung, ſondern in einer bloßen Nichtanerkennung oder Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, konnte zur Fehde geſchritten werden, wenn vor dem Richter nicht Recht zu erlangen war. Zu dieſem Grundſatze mußte ſchon die Anarchie führen, welche vom 11ten Jahrhundert an in Deutſchland zu herrſchen begann und die Wirkſamkeit der Gerichte durchaus lähmte, und ſo mußten die Kaiſer ſelbſt dieſen Grundſatz als einen unvermeidlichen anerkennen. Allein Sitte und Ehrgefühl milderte dieſes, auf eine ganz neue Grundlage gebaute, Fehderecht — das Fauſtrecht — auf eine andere Weiſe. Man hielt es für feig und unrecht, den Gegner unvermuthet zu überfallen, ſelbſt wenn man gerechten Grund zur Fehde gegen ihn hatte, ſey es, daß man ihn vergeblich vor Gericht gefordert hatte, oder daß man ſchon im voraus überzeugt ſeyn mußte, jede Klage werde völlig wirkungslos ſeyn. Deshalb mußte die Fehde, wenn ſie

Digitized by Google

eine ehrenhafte und gerechte ſeyn ſollte, jedenfalls vorher angeſagt ſeyn. Während nun die Kaiſer die Rechtmäßigkeit der Fehde, als Nothmittel, zugeben mußten, waren ſie mit dem Klerus nur darauf bedacht, die Ausübung des Fehderechts immer mehr an feſte Formen zu binden und ſich hiebei an die eben angeführte Anſicht anzuſchließen; ferner, gewiſſe des Schutzes beſonders Bedürftige bei Fehden zu ſichern, und dem Fehderecht noch andre, durch die Rückſicht auf das öffentliche Wohl nothwendige gebotene Schranken zu ſetzen.

Dieſe Anſicht beweiſt ſich noch ſpeciell durch Folgendes.

Die älteſte geſetzliche Urkunde, welche unter dieſen veränderten Verhältniſſen über das Fehderecht ſich ausſpricht, iſt wohl der Reichsabſchied von Nürnberg unter Friederich I. vom Jahre 1187, der beſonders von Verletzungen durch Brandſtiftung handelt. Dieſer unterſcheidet gleich in ſeinem Anfange die rechtmäßige Fehde von der unrechtmäßigen auf folgende Weiſe:

> Primum igitur de incendiariis demandamus generaliter, ut ſi liber homo, ingenuus, miniſterialis vel cujuscunque conditionis fuerit, incendium commiſerit pro werra propria, pro amico, pro parente, vel cauſae cujusquam alterius occaſione, de ſententia et judicio imperiali proſcriptioni ſtatim ſubjectus habeatur. *Hic excipiuntur*, ſi qui forte *manifeſta werra caſtra manifeſte capiunt*, et ſi qua ibi ſuburbia, aut ſtabula aliave tiguria praejacent, igne ſuccendunt.

Ueber die Frage, was unter manifeſta werra — offener, gehörig angeſagter Fehde — zu verſtehen ſey, und über das Fehderecht überhaupt, erklärt ſich dann der Reichsabſchied am Schluſſe dahin:

Statuimus etiam, et eodem firmiter edicto ſancimus, ut, *quicunque alii damnum facere, aut laedere ipſum intendat, tribus ad minus ante diebus per certum nuncium ſuum diffiduciet eum*: quod ſi laeſus diffiduciatum ſe fuiſſe negare voluerit, nuncius idem, ſi vivus eſt, juret, quod contradixerit ei ex parte domini ſui loco et tempore deſignato: ſi mortuus eſt nuncius, juret Dominus junctis ſibi duobus viris veracibus, quod contradixerit ei, ne dolo mediante de fide violata quis valeat inculpari. His ſancientes adjicimus, ut, quicunque treugas alicui dederit, niſi ibi determinatum et exceptum fuerit, quo tenore ſervet vel non ſervet eas, contradicere eis ante terminum ſtatutum nequaquam poſſit. Quod ſi fecerit, ut violator fidei habeatur. Item qui nuncium aliquem pro eo, quod contradicturus mittitur, laeſerit, fidem ſuam violavit, et de cetero omni ſuo honore carebit, et in poſterum nullus ei contradicet.

Dieſes Geſetz ſchuf ohne Zweifel nicht erſt ein neues Inſtitut, ſondern ſchloß ſich nach der Weiſe der ganzen Rechtsbildung in jener Zeit an beſtehende Gewohnheiten und Einigungen — auf die es auch ausdrücklich hindeutet — an, nur daß es das, was gelten ſolle, namentlich wenn keine beſtimmte Einigung vorliegt, näher und feſter beſtimmt. Die Form, unter welcher Fehde

rechtmäßig ſeyn ſoll, iſt eine offene beſtimmte Ankündigung der Fehde (diffidatio; dieſe bezeichnet dann auch das Befehden ſelbſt), drei Tage vor ihrem Beginnen. Dieſe Form war dem altgermaniſchen Rechte ganz unbekannt. Dieſes letztere und ihr Entſtehen im 11ten Jahrhundert dürfte ſich aus Folgendem erklären. Im altgermaniſchen Rechte iſt Fehde ohne Weiteres erlaubt gegen den Friedbrecher. Dieſer weiß alſo, daß er ſich durch den Friedensbruch nicht blos der Klage, ſondern eben ſo ſehr der Fehde ausſetzt. Eine beſondere Ankündigung der Fehde iſt daher ſchon um deßwillen nicht nöthig. Auch iſt er es ja, der nach dieſem alten Rechte durch ſeinen Friedensbruch den Unfrieden beginnt, und die Fehde herbeiführt, und die Compoſition iſt blos das Mittel, dieſen Kriegsſtand zu beendigen und abzuwenden. Iſt aber die Fehde nur als Nothmittel zuläſſig, und zwar in allen Fällen, in denen man nicht zu ſeinem Rechte gelangen zu können glaubt, alſo auch in Fällen, in welchen der Gegner Recht zu haben vermeinen kann, oder in denen der Richter aus Läſſigkeit, Gunſt oder Feigheit Recht verweigert: ſo konnte man von der einen Seite nicht ſagen, daß der Gegner durch ſein Nichtnachgeben ſchon von ſelbſt den Fehdeſtand beginne, und von der andern Seite mußte es immer ungewiß ſeyn, ob und wann der Berechtigte zum Nothmittel ſchreiten werde. Hier forderte alſo die Sicherheit des vielleicht ganz unſchuldigen Gegners und die Ehre eine Ankündigung an den Gegner, daß man, wenn er nicht nachgebe, vom Nothmittel Gebrauch machen werde. So konnte und mußte beim veränderten Princip, auf welches das Fehderecht ſich ſtützte, eine beſondere Form der Ausübung des

Rechts durch die Sitte ſich bilden, ſo wie gerade dieſe Form für die im Princip vorgegangene Veränderung ſpricht. Wir finden auch in der That weder in dieſer, noch in allen ſpätern, vom Fehderecht ſprechenden Urkunden irgend eine Hindeutung darauf, daß nur im Falle eines erlittenen Friedensbruches, ſomit nur gegen den Verbrecher, Fehde erlaubt geweſen ſey, und ſie — wie im alten Rechte — die Stelle der Compoſition vertreten habe. Freilich möchte man von einer andern Seite einwenden, daß jene Urkunde von 1187 auch nicht einmal die Unzulänglichkeit der richterlichen Hülfe zur Bedingung der Rechtmäßigkeit der Fehde mache, ſondern blos die Form der Abſage, ſo daß Jeder, welcher „alii damnum facere aut laedere „ipſum intendat," ihn geradezu ohne weitern Grund unter Beobachtung der Abſageform hätte befehden können. Allerdings lautet die Urkunde ſo allgemein, und Manche behaupten auch, — übrigens nicht gerade auf dieſe Urkunde hin, — daß anfangs ohne allen Grund Fehde habe erhoben werden können, und erſt ſpäter die Fehde als Nothmittel geſtattet worden ſey [28]).

Allein dieſe Anſicht läßt ſich ſchwerlich rechtfertigen. Zwar iſt natürlich nicht zu läugnen, daß von dem Fehderechte gar oft der größte Mißbrauch gemacht und Fehde ohne allen Grund begonnen wurde, wie die Geſchichte und manche auf uns gekommene Fehdebriefe beweiſen. Allein hieraus läßt ſich nicht auf das, was Rechtens war, ſchließen. Denn ſo gab es ja auch viele Fehden, bei welchen die Abſageform nicht gehörig

---

28) Vgl. auch de Boehmer medd. in C. C. C. ad art. 129. §. 1. und die in der Note 27. Angeführten.

eingehalten wurde. — Daß Fehde ohne allen Grund erlaubt geweſen ſey, dagegen ſpricht ſchon, daß für eine ſolche Rechtsſitte gar kein hiſtoriſcher Anknüpfungspunkt ſich finden ließe, und gerade Rechtsanſichten im Volke und die Beſtrebungen der Regierung einer ſolchen Willkühr entgegenſtanden. Zwar führt man häufig die ſtürmiſchen Zeiten des Interregnums als diejenigen an, in welchen ſich dieſes unbeſchränkte Recht gebildet habe, ja Viele datiren von ihnen gerade die Hauptausbildung des Fauſtrechts. Allein dies iſt gewiß unrichtig. In jenem dritten Viertel des 13ten Jahrhunderts, in welchem es Deutſchland theils an einem kräftigen, theils ganz an einem Haupte fehlte, war nur der Mißbrauch des Fehderechts auf's Höchſte geſtiegen. So aber, wie es damals als Recht beſtand, beſtand es gewiß ſchon hundert Jahre früher, und die Beſchränkung deſſelben auf den Fall der Unmöglichkeit, durch Richter Hülfe zu erlangen, war ſchon vor dem Interregnum beſtimmt ausgeſprochen, und wurde nach demſelben durch Rudolf von Habsburg nur wiederholt. Daß aber der oben angeführte Reichsabſchied von 1187 dieſe Beſchränkung nicht anführt, beweiſt noch nicht, daß ſie damals nicht beſtand. Er führt nur das an, was beſonders zu fixiren wichtig war, Zeit, Form und Beweis der Abſage. Was in der Rechtsſitte feſt begründet ſeyn mußte, die Frage, in welchen Fällen überall Fehde zuläſſig iſt, konnte er eher übergehen. Hiefür ſpricht auch noch ein weiteres Argument. Die Goldene Bulle von 1356 Cap. 17 beſtimmt auch blos die Form, unter welcher man Fehde beginnen kann, ohne irgend der angeführten Beſchränkung zu erwähnen. Daß aber dieſe

Beſchränkung zu ihrer Zeit beſtand, beweiſen die gleich anzuführenden Reichsgeſetze, und daß ſie ſie nicht aufheben wollte, leidet keinen Zweifel und wird auch durch den nachher anzuführenden Reichsabſchied von 1442, der auf ſie ausdrücklich Bezug nimmt, bewieſen [29]).

Außer dem angeführten Reichsabſchiede von 1187 handeln auch noch vom Fehderecht beſonders der Landfriede Friederichs II. von 1235, die Landfrieden Rudolfs I. von 1281 und 1287, der Landfriede Albrechts von 1303, die Goldene Bulle und der unter Friederich III. gegebene Reichsabſchied von Frankfurt von 1442. Sie beſtimmen theils noch näher die Zeit der Abſage, theils erklären ſie, mit Ausnahme der Goldenen Bulle, ausdrücklich, daß überhaupt Fehde nur als Nothmittel rechtmäßig ſey. Die Grundlage bildet hier der Landfriede von 1235. Er ſagt Cap. IV: Was auch Jemanden widerfahre, „daß er das nicht „reche; er klag es ſeinem Richter; es ſey „dann, daß er ſich zu not muß weren ſeines leibes und „ſeines gutes. Wer ſich anders richtet on Klag, was „ſchadens er ſeinem widerſacher dutt, den ſoll er ihm „zwifaltig gelten, und was ſchadens von ſeinem widerſacher vor geſchehen war, der ſol verloren ſeyn.“

29) Dieſes Argument würde noch ſehr verſtärkt, wenn K. Philipps Conſtitutio de diffidamentis a. 1201, welche Goldaſt Imperat. Rom. Teut. imperii receſſus et conſtitut. etc. T. III. p. 367 anführt, ächt ſeyn ſollte. Denn dann wäre das Cap. 17 der G. B. blos eine wörtliche Wiederholung dieſer conſtitutio. Hat aber Goldaſt ſie blos aus Guido Papae Deciſ. 191 entlehnt, auf welchen er auch als den beſten Commentator derſelben ſehr mit Unrecht verweiſt: ſo wird ihre Aechtheit noch zu bezweifeln ſeyn.

Digitized by Google

„Wer ſein klag aber volfüret, wird „ihm nicht gerichtet, und muß durch not „ſeinen veinden widerſagen, das ſol er thun „pey tage und von dem tage pys an den vierten tag „ſol er im keinen ſchaden thun, weder an leyb noch „an gut, ſo hat er drey ganz tag Fryden.“

Die Beſtimmungen dieſes Landfriedens werden wörtlich wiederholt in den angeführten Landfrieden von 1281, 1287 und 1303, nur daß ſie noch beiſetzen, es ſolle auch am vierten Tage nach der Abſage die Fehde nicht beginnen dürfen. Eben ſo wiederholt der Reichsabſchied von 1442 die Bedingung, daß „Niemand dem Andern Schaden zufügen ſoll, er habe ihn denn zuvor zu Rechten erfordert“, und erſt, wenn ihm dieſes Recht nicht widerfahre, ſo ſoll er Fehde erheben dürfen unter Beobachtung deſſen, was die Goldene Bulle [30]) vorſchreibe.

Eine weitere Beſchränkung der Fehde beſtand darin, daß bei Ausübung derſelben gewiſſe Perſonen und Sachen geſchont werden ſollen. Der Zweck war hier wohl ein vierfacher: Widerſtandsunfähige zu ſchirmen, den Verkehr zu ſichern, den Feldbau, des öffentlichen Intereſſes wegen, zu ſchützen, und heilige Gegenſtände vor Entweihung zu wahren.

Deshalb hatten ſolchen beſondern Frieden Geiſtliche, Kindbetterinnen, ſchwer Kranke, Pilger; ſodann Kaufleute und Fuhrleute mit ihrer Habe und Kaufmannſchaft; ferner Ackermann und Weingärtner

30) Dieſe verengerte wieder den Termin: „nec licere praetextu diffidationis cujuslibet quempiam invadi per incendia, ſpolia vel rapinas, niſi diffidatio *per tres dies naturales* ipſi diffidando perſonaliter vel in loco, quo habitare conſuevit, publice intimata.“

außer ſeinem Hauſe mit ſeiner Habe, die er zum Feldbau nöthig hat, ſo wie er ſelbſt während der Feldgeſchäfte; endlich Kirchhöfe, Kirchen und Widemhöfe [31]).

Endlich wurde noch durch den **Klerus** eine weitere Beſchränkung des Fehderechts eingeführt. Sie ging von franzöſiſchen Biſchöfen im Anfange des 11ten Jahrhunderts aus und wurde am Ende des 11ten Jahrhunderts auch in Deutſchland recipirt. Sie beſtand in dem Gottesfrieden (*Treuga Domini*, Trevia Dei, Pax Dei) [32]). Vier Tage in jeder Woche, von Mittwoch Abend bis Montag früh, ſoll nach ihm jede Fehde ruhen. Zwar hatte die Verletzung dieſes Friedens blos Kirchenſtrafen zur Folge, und die **Reichsgeſetze** erwähnen auch nirgends dieſes Friedens [33]). Allein da der Kirchenbann, wenn man ſich aus demſelben nicht nach einer gewiſſen Zeit löſte, auch die Acht nach ſich ziehen ſollte [34]): ſo griff am Ende doch auch die Verletzung dieſes Friedens in die bürgerlichen Strafverhältniſſe ein.

---

31) Allgemein geſetzlich ausgeſprochen iſt dies am ausführlichſten im angef. R. A. von 1442. §. 6—8. Daſſelbe ſagt auch ſchon der Sachſenſpiegel Bd. II. Art. 66, doch in viel größerer Ausdehnung. Namentlich giebt er dieſen Frieden allen Mägden, Weibern und Juden, jeglichem Dorf inwendig ſeinen Gräben und Zäunen und den Mühlen. Vergl. auch Landfr. von Wenzel v. J. 1389. §. 12. u. v. J. 1398; ſ. beſonders **Datt** de pace imperii publica L. I. cap. XVI, und über die Bedeutung von **Widemhöfe** denſelben a. a. O. §. 19 f. — Uebrigens ſcheint auch dieſer beſondere Frieden zuerſt durch den **Klerus** eingeführt worden zu ſeyn, ſ. X. I. 34. (de treuga et pace) cap. 2.

32) Näheres über die Geſchichte des Gottesfriedens ſ. bei **Datt** a. a. O. Lib. I. cap. 2. §. 25 f.

33) Dagegen aber der Sachſenſpiegel Bd. II. Art. 66, ferner X. I. 34. (de treuga et pace) cap. 1.

34) **Eichhorn** a. a. O. §. 323.

§. 4.

Vertragsmäßige Landfrieden.

Bei allen dieſen Beſchränkungen aber mußte doch das Fehderecht nothwendig zu den gröbſten Mißbräuchen und zu Anarchie führen, beſonders da ſogar häufig die vollziehende Gewalt zu ſchwach oder zu läſſig war, um den Geſetzen gehöriges Anſehen zu verſchaffen. An eine geſetzliche, gänzliche Aufhebung des Fehderechts war aber lange Zeit um ſo weniger zu denken, als es von der andern Seite bei den nun einmal beſtehenden Staatsverhältniſſen gewiſſermaßen ein unentbehrliches Nothmittel war. Blos im Wege freier Einigungen konnte ihm entgegengearbeitet werden, weil nur ſie dem herrſchenden Freiheitsſinne gemäß waren, und weil nur ſie das Mittel an die Hand geben konnten, das die Fehde entbehrlich zu machen geeignet war. Geſellſchaften von Fürſten, Rittern und Städten bildeten ſich, theils um den gemeinen geſetzlichen Landfrieden unter ſich mit vereinter Kraft in Anſehen zu erhalten, theils um in rechtmäßiger Fehde gegen gemeinſchaftliche Feinde einander beizuſtehen, theils endlich um unter ſich ſelbſt jede erlaubte Fehde auszuſchließen und ihre Streitigkeiten durch Austräge entſcheiden zu laſſen. Dieſe Einigungen wurden bald von einzelnen Privaten [35]), bald von Reichsſtänden ohne Auctorität des Kaiſers, bald von einzelnen Ständen unter kaiſerlicher Auctorität, bald von allen Reichsſtänden

35) Hierauf bezieht ſich wohl der Ausdruck Handfriede, auch häufig das Wort treuga. Datt de pace imperii publica L. I. cap. 5. §. 41 f.; ſ. auch den oben angef. R. A. von 1187.

mit dem Kaiſer auf gewiſſe Zeit geſchloſſen [36]), und in manchen außerordentlichen Fällen ſchritt auch der Kaiſer geradezu mit einem ſolchen außerordentlichen Friedensgebote ein [37]). So entſtand eine Reihe von Landfrieden, deren Natur eine völlig andere war, als die der gemeinen geſetzlichen [38]). Sie gründeten ſich beinahe ausſchließlich auf Vertrag, wurden immer blos auf eine beſtimmte Zeit geſchloſſen, und hatten neben dem Zwecke, den Verbrechen überhaupt entgegenzuwirken, den Hauptzweck, die erlaubte Fehde für die Dauer des Landfriedens ganz auszuſchließen. Während dieſes Friedens ſoll alle Fehde abgethan ſeyn [39]), die Streitigkeiten ſollen durch Austräge, nach manchen Landfrieden auch durch kaiſerliche Gerichte, geſchlichtet werden; die letztern und nach manchen Landfrieden auch die zunächſt gelegenen Stände ſollen für Erhaltung des Friedens ſorgen. Zu dieſen vertragsmäßigen Landfrieden gehören namentlich [40]) die unter Wenzel im J. 1383 zu Nürnberg auf 12 Jahre, zu Eger im J. 1389 auf 6 Jahre, und zu Frankfurt im

---

36) Ueber dieſe Bündniſſe ſ. beſonders Datt a. a. O. Lib. II.

37) S. z. B. Sigismund im J. 1441 auf ein Jahr. Neue Samml. der R. A. Th. I. S. 144 f.

38) Es gehört zu den Verdienſten Eichhorns, auf dieſe Verſchiedenheit aufmerkſam gemacht und ſie ſcharf herausgehoben zu haben; ſ. deſſen deutſche Staats- und Rechtsgeſch. §. 408. Not. m.

39) Nur gegen den, der einem geſprochenen Urtheile ſich nicht fügt und gegen den Aechter wird ſie noch in manchen Landfrieden geſtattet; ſ Landfrieden von Albrecht II. vom J. 1438. §. 23. 26. Declaration des Landfriedens von 1486, vom J. 1487.

40) Sie finden ſich u. a. in der Neuen Samml. der R. Abſchiede Th. I.

J. 1398 auf 5 (nach Andern auf 10) Jahre geſchloſſenen, ferner der Entwurf eines Landfriedens unter Albrecht II. vom J. 1433, ein ähnlicher Entwurf eines 5jährigen Landfriedens unter Friederich III. vom J. 1466, ferner unter Friederich III. ein 5jähriger Landfriede vom J. 1467, ein 4jähriger vom J. 1471, ein 10jähriger vom J. 1474, ein 10jähriger vom J. 1486, und deſſen Declaration vom J. 1487 [41]).

Bei allen dieſen Einigungen fehlte es aber an einer kräftigen Execution gegen die Wortbrüchigen und an einem mit gehörigem Anſehen ausgerüſteten Gerichte. Sie erfüllten daher ihren Zweck gar nicht gehörig, wie ſchon die ſteten Klagen über ihre Unwirkſamkeit beweiſen, mit denen jede dieſer Einigungen beginnt. Sie vollends von ihrer temporären Dauer in einen bleibenden, feſten geſetzlichen Rechtszuſtand umzuwandeln, dieſer Zweck konnte lange nicht erreicht werden.

§. 5.

Landfriedensbruch des Mittelalters.

Blicken wir auf die eben gegebene Ausführung zurück: ſo ergiebt ſich über den Umfang des Landfriedensbruches im Mittelalter folgendes Reſultat:

Der Landfriedensbruch, die Verletzung der Gebote der Landfrieden, umfaßt weder blos Gewaltthätigkeiten, noch alle Gewaltthätigkeiten. Ausgenommen ſind von ihm alle Gewaltthätigkeiten und Verletzungen, welche in rechtmäßiger Fehde gegen Perſonen

41) Ueber dieſe Friederich'ſchen Landfrieden ſ. beſonders Eichhorn a. a. O. §. 408.

und Sachen, die nicht beſondern Frieden genießen, verübt wurden [42]. Jede Verletzung dagegen, welche nicht durch rechtmäßige Fehde gerechtfertigt wird, bildet Landfriedensbruch, ſo fern ſie von den Verboten der Landfrieden umfaßt wird. Hierher gehören namentlich Raub, Brand, Tödtung, Verwundung und Erpreſſung, wenn ſie auch nicht in eigentlicher unrechtmäßiger Fehde verübt wurden, und ſelbſt auch, wie es ſcheint, der Diebſtahl [43]. Den Hauptfall bildet allerdings die unrechtmäßige Fehde. Dieſe konnte in zweifacher Beziehung unrechtmäßig ſeyn. Sie war es, wenn Fehde begonnen wurde, ohne daß die Bedingungen vorhanden und die Formen beobachtet waren, an welche die geſetzlichen Landfrieden das Fehderecht knüpften. Sie war es aber auch in allen den Fällen, in welchen gegen einen, jenes geſetzliche Fehderecht beſchränkenden oder aufhebenden Vertrag Fehde erhoben wurde; ſo daß alſo zu gewiſſen Zeiten das Befehden überhaupt ungeſetzlich und ein Landfriedensbruch ſeyn konnte.

Der Friedensbruch oder Landfriedensbruch bildete ſomit nicht ſowohl ein beſonderes, eigenthümliches, unter einer Strafſanction ſtehendes Verbrechen. Es war vielmehr nur ein Name für einzelne, verſchiedenartige und meiſt ganz verſchieden beſtrafte Verbrechen [44]. Dieſes Zuſammenfaſſen verſchiedenartiger Verbrechen hatte blos den Zweck,

---

42) S. die im §. 5. angeführten Reichsgeſetze. Daher z. B. der Unterſchied zwiſchen *incendia juſta* und *injuſta* etc. §. 5. Not. 25.

43) S. oben §. 3. Not. 23. Ferner Sachſenſpiegel Bd. I. Art. 64. vergl. mit Bd. I. Art. 63 im Anfange.

44) S. §. 5. Not. 23.

Verbrechen, durch welche die Sicherheit und öffentliche Ruhe und der Friede unter den Einzelnen am meiſten gefährdet wurde, herauszuheben und in prozeſſualiſchen und andern Beziehungen beſonders auszuzeichnen: ein Herausheben und Auszeichnen, das um ſo nothwendiger war, als dem Reiche ein allgemeiner Criminalcodex ganz abging.

Eine bedeutende Aenderung aber, nicht blos in Hinſicht des Fehderechts, ſondern auch in Hinſicht des Begriffes des Landfriedens und des Landfriedensbruches, trat mit dem Jahre 1495 ein.

§. 6.

Neuer geſetzlicher Landfriede.

Was in einer langen Reihe von Jahren blos auf Zeiten verſucht wurde und niemals mit vollem Erfolge erreicht und gehandhabt werden konnte: dies wurde unter und durch Maximilian I. auf immer begründet; der frühere vertragsmäßige temporäre Zuſtand wurde in einen feſten, immer dauernden, geſetzlichen umgeſtaltet, wiewohl man bei dieſer Umgeſtaltung immer noch die Form des Vertrags beibehielt.

Auf dem Wormſer Reichstage vom J. 1495 verbündeten ſich Kaiſer und Stände vertragsmäßig zu einer völligen und immer dauernden Abſchaffung des Fehderechts im ganzen Reiche. Jeder ſoll ſein Recht nur vor dem Richter ſuchen, für die Execution ſollen blos der Richter und im Nothfalle die Reichsverſammlung ſorgen. Wer irgend eine Fehde beginnt, iſt Landfriedensbrecher, und verfällt in harte

Digitized by Google

Strafen. Eine dieſer Einigung (Landfriede)[45]) angehängte „Handhabung Friedens und Rechtens" ordnet die Mittel für Erhaltung des Landfriedens an. Sie beſtehen beſonders in einer neuen Organiſirung des Kammergerichts, in einer jährlichen Verſammlung des Kaiſers und der Stände, und in hohen Strafen gegen die, welche über die Handhabung des Friedens nicht nach der Vorſchrift wachen. Am Ende verpflichteten ſich noch in einem beſondern Anhange die Stände zur Handhabung und Haltung des Friedens, und die Abweſenden verſchrieben ſich noch beſonders durch Beibriefe[46]).

Freilich war bei den Verhältniſſen jener Zeit wohl zu erwarten, daß dieſer erſte wichtige Schritt zur dauernden Aufhebung alles Fehderechts nur mit Mühe und blos allmählig mit manchen Unterbrechungen ſich völlig werde durchführen laſſen. So mußte daher noch lange Zeit beinahe bei jeder Reichsverſammlung dieſer Landfriede von neuem bekräftigt werden, noch lange Zeit dauerten die Klagen über erhobene Fehden und Landfriedensbrüche, über Saumſeligkeit in Handhabung des Landfriedens und über die Unwirkſamkeit der vollziehenden Gewalt zu dieſem Zwecke. Allein man hielt doch nun in der Geſetzgebung an dem Principe feſt[47]), daß jede Fehde widerrechtlich ſey, und nach und nach gelang es auch, dieſes Princip immer mehr mit Glück durchzuführen. Beſonders trug hierzu bei,

45) S. über dieſen Landfrieden beſonders Eichhorn a. a. O. §. 409.

46) Neue Sammlung der Reichsabſchiede Th. II. S. 17 f.

47) Nur die Carolina Art. 129 ſcheint einen Rückſchritt gethan zu haben. Davon ſpäter in einer beſondern Abhandlung über den Landfriedensbruch nach dem geltenden gemeinen Rechte.

neben den Einflüſſen ſteigender Cultur, die Verbeſſerung des Kammergerichts und die Befeſtigung ſeines Anſehens, die Eintheilung des Reichs in Kreiſe [48]), kräftige Executionsordnungen und eine feſtere Entwickelung der Territorialverfaſſungen. Die Grundlage deſſen, was man zu verwirklichen ſtrebte, war und blieb der Landfriede von 1495, und alle ſpäteren geſetzlichen Anordnungen ſind blos theils Beſtätigungen [49]), theils Ergänzungen, Erläuterungen und Reviſionen dieſes Landfriedens. Die letzteren Zwecke haben der Reichsabſchied von Freiburg von 1498 (Declaration des Landfriedens von 1495, beſonders über die Art der Handhabung); der Reichsabſchied von Augsburg von 1500 (eben ſo); der Reichsabſchied von Trier und Cölln von 1512 (nähere Beſtimmung des Landfriedens von 1495 und Wiederholung deſſelben), und beſonders der Landfriede Carls V. von Worms von 1521. Es iſt dieſer eine, in Vertragsform errichtete, Erneuerung des Landfriedens von 1495 und aller ſpäter hinzugekommenen Beſtimmungen, eine, in der Redaction etwas freiere Zuſammenſtellung der Beſtimmungen des genannten Landfriedens, ſeiner ſpätern Erklärungen und Erweiterungen, mit einigen wenigen Aenderungen und Zuſätzen (in 20 Titeln). An dieſen Landfrieden knüpfte ſich dann die ſ. g. „Erklärung des Landfriedens" vom J. 1522, beſonders über die Handhabung deſſelben. Von da an begnügte man ſich wieder eine Zeitlang mit

blos

48) Eichhorn a. a. O. §. 409. 529.

49) Hierher gehören die Reichsabſchiede von Cölln 1505 §. 2, Augsburg 1510 §. 17, Speyer 1526 §. 5. Dieſe Reichsabſchiede, ſo wie die ſpäter anzuführenden, finden ſich ſämmtlich in der Neuen Sammlung der R. Abſchiede Th. II.

bloßen Wiederholungen und allgemeinen Beſtätigungen des bisher Feſtgeſetzten. Hierher gehört der R. A. von Speyer von 1529 §. 10—13, und der Reichsabſchied von Regensburg von 1541 §. 26—28. In dieſem wird der Landfriede beſtätigt bis zum nächſten Reichstag oder bis zum Ende eines abzuhaltenden „Nationalconcilium oder Nationalverſammlung". Dieſer Friedensſtand wird im Reichsabſchiede von Speyer vom J. 1542 §. 131 auf 5 Jahre lang erneuert, und dieſe Erneuerung beſtätigt im Reichsabſchiede von Nürnberg vom J. 1542 §. 39. Im Reichsabſchiede von Nürnberg vom J. 1543 ſagen ſich die Stände die Haltung des Landfriedens von neuem zu, indem ſie „bei ihren fürſtlichen Ehren und Würden „und auch guten, wahren Treuen an geſchwornen Eidesſtatt" das zu halten geloben, was die frühern Landfrieden, namentlich der von 1495 (deſſen Worte großentheils wiederholt werden) auferlegen. Eben ſo wird im Reichsabſchiede von Speyer im J. 1544 §. 82 von den Ständen der Landfriede „von Neuem angenommen und zu halten verſprochen", namentlich auch „der Religion halben" „bis zu vollkommener Vergleichung in einem gemeinen chriſtlichen Concilio, Nationalverſammlung oder Reichstag", und der Reichsabſchied von Worms vom J. 1545 §. 11 beſtätigt wieder im Allgemeinen den Landfrieden.

Endlich aber kam die auf den angeführten Reichstagen vielfach beſprochene neue genaue Reviſion der frühern Landfrieden und die Errichtung eines neuen, umfaſſenden Landfriedens auf dem Reichstage zu Augsburg im Jahre 1548 unter Carl V. zu Stande.

Allein auch dieſer Landfriede enthält keine weſentlichen Neuerungen. Seine Hauptgrundlage, der er meiſt wörtlich folgt, iſt der oben angeführte Landfriede Carls V. vom J. 1521. Die Abweichungen beziehen ſich meiſt nur auf Executions- und Gerichtsbarkeitsverhältniſſe.

Dieſer, aus 29 Titeln beſtehende Landfriede von 1548 iſt der neueſte und letzte Landfriede [50]). Denn der Religionsfriede von 1555 §. 14 f. iſt mehr nur zu den bloßen Beſtätigungen dieſes Landfriedens zu zählen. Es wiederholt nämlich der Religionsfriede blos wörtlich den Landfrieden von 1548, nur mit näherer Anwendung auf die Religionsſtreitigkeiten [51]). Es ſoll in Beziehung auf die der Religion wegen entſtandener Meinungs- und Glaubensverſchiedenheiten eben ſo jedes eigenmächtige Bekriegen ausgeſchloſſen ſeyn, wie die Landfrieden es überhaupt ausſchließen. In der Sache ſelbſt, ſo weit ſie hierher gehört, enthält daher der Religionsfriede nichts Neues, ſondern blos eine Anwendung früher beſtandener Grundſätze auf neu entſtandenen Irrungen, über die man freilich einige Zeit lang nicht hatte einig werden können [52]), und blos

---

50) In dem R. A. von Augsburg vom J. 1548 §. 17 „vereinigen, verpflichten und verbinden" ſich die Stände zu treulicher Handhabung dieſes „erneuerten, verbrieften und verſigelten Landfriedens" und im §. 20 werden noch einige Maaßregeln zur Erhaltung des Landfriedens angeordnet. Eine bloße Beſtätigung dieſes Landfriedens enthält der R. A. von Augsburg vom J. 1551 §. 14. 15.

51) Früher geſchah ſchon im Weſentlichen daſſelbe durch den Paſſauer Vertrag vom J. 1552.

52) Deshalb wird in den Reichsgeſetzen der Religionsfriede oft auch genannt Religions- und Landfriede, Religions- und gemeiner Friede, oder Religions- Profan- und Landfriede, ſ. z. B. R. A. von 1559 §. 5.

in Beziehung auf den Grund der Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit und des unrechtmäßigen Befehdens und auf den geſetzlichen Schutz gegen daſſelbe hat man nun zwiſchen einem doppelten Frieden, dem Religions- und dem Landfrieden und dem Bruche dieſer beiden Frieden zu unterſcheiden. Nur einen Hauptzuſatz zu dem Landfrieden enthält der Religionsfriede von 1555, nämlich eine neue und genauere Executionsordnung in Beziehung auf den Religions- und Landfrieden [53]).

Die auf dieſen Landfrieden folgenden ſtürmiſchen und beſonders durch die Religionsſtreitigkeiten viel bewegten Zeiten gaben freilich noch ein Jahrhundert lang Veranlaſſung zu vielen Klagen über Nichteinhaltung des beſchworenen Friedens und zu fortgeſetzten Erneuerungen deſſelben. Indeſſen blieb es von jetzt an lediglich bei bloßen Wiederholungen und Beſtätigungen des Landfriedens von 1548 und des Religionsfriedens von 1555 [54]), und der dem letztern, ſo wie

---

R. A. von 1641 §. 15. R. A. von 1613 § 4, auch Gerſtlacher Corp. jur. Germ. publ. et priv. Bd. I. S. 235 f. Bd. II. S. 203 f. Manche Stellen der Reichsgeſetze bezeichnen aber auch durch „Profanfrieden" den, nicht auf Religionsſtreitigkeiten ſich beziehenden Landfrieden, und nehmen den Ausdruck Landfriede als allgemeinen, ſowohl für den Religions- als den Profan-Frieden, z. B. Wahlcap. Josephs II. „den Frieden in Religions- und Profanſachen, den Landfrieden"; ferner R. A. von 1569 §. 27. R. A. von 1594 §. 59.

53) Ueber ihre Geſchichte vgl. Gerſtlacher a. a. O. Bd. I. S. 203 f. 211 f.

54) Solche bloße Beſtätigungen enthalten die Reichsabſchiede zu Regensburg vom J. 1557 §. 78, zu Augsburg vom J. 1559 §. 5, zu Worms vom J. 1564 §. 51, zu Augsburg vom J. 1566 §. 16, zu Frankfurt vom J. 1569 §. 27, zu Speyer vom J. 1570 §. 17, zu Regensburg vom J. 1594 §. 59, ferner vom J. 1613 §. 4, und vom

der Kammergerichtsordnung von 1555 Th. I. Tit. 9 — 18. einverleibten Executionsordnung [55]).

§. 7.

Landfriedensbruch des neuern Rechts (von 1495 an).

Aus dem bisherigen Gange unſerer Unterſuchung zeigt ſich, wie von der ältern Zeit an nach und nach die juriſtiſche Bedeutung und der Umfang der Friedensbruchſachen ſich änderten. In der älteſten Zeit umfaßten die eigentlichen Friedensbruchfälle beinahe jedes Verbrechen; gegen die Carolingiſche Zeit hin und in dieſer werden ſie immer mehr auf die ſchwerern Verbrechen beſchränkt. Sie waren beſonders durch das mit ihnen verbundene Fehderecht ausgezeichnet. Im Mittelalter verſchwand dieſes Fehderecht der alten Zeit, und ein ganz anderes trat an ſeine Stelle. Die Landfriedensbrüche beſchränkten ſich auf die weni-

---

J. 1641 §. 15. 16; ſodann das Inſtrum. Pac. Osnabr. Art. 17. §. 7. 8. Der J. R. A. von 1654 §. 178, und die Wahlcap. Joſephs II. Art. 2. §. 5. Art. 16. §. 5 — 10.

55) Sie erhielt ſpäter nur wenige Zuſätze. Im Weſentlichen blieb es durchaus bei der von 1555. S. den Reichs A. von Augsburg vom J. 1559 §. 37 f., und beſonders den R. A. von Worms vom J. 1564, der noch einige nähere Declarationen enthält; ferner die Reichsabſchiede von Augsburg vom J. 1566 §. 16, von Frankfurt vom J. 1569 §. 27, von Speyer vom J. 1570 §. 17, von Regensburg vom J. 1594 §. 39. 67. 68. und dem J. R. A. von 1654 §. 178. Zwar kam im J. 1670 ein Project einer neuen Executionsordnung nach vielfachen Berathungen zu Stande. Allein Kaiſer und Reichsſtände konnten ſich doch nicht über die Annahme deſſelben völlig vereinigen, und auch im 18ten Jahrhundert kam man nicht weiter, als zur Faſſung oft wiederholter Beſchlüſſe, die Executionsordnung in möglichſt kurzer Zeit zu revidiren, und ſo blieb es eben bei der Executionsordnung von 1555. Vergl. auch Gerſtlacher a. a. O. Bd. I. S. 215 f.

gen einzelnen Verbrechen, von denen die Landfrieden handeln. Ein Hauptfall war Erheben einer Fehde ohne Vorhandenſeyn der geſetzlichen Bedingungen und ohne Beobachtung der geſetzlichen Formen. Durch Vertrag konnte aber auch das Fehderecht unter den Paciſcenten ganz aufgehoben werden. Wer einen ſolchen Vertrag durch Fehde bricht, bricht ebenfalls den Landfrieden. Solche Verträge ſchloſſen vom 14ten Jahrhundert an auf beſtimmte Zeiten häufig Kaiſer und alle Reichsſtände mit einander, und hoben dadurch für dieſe Zeiten im ganzen Reiche das Fehderecht auf. Im Uebrigen blieb es aber beim alten Begriffe der Landfriedensbruchſachen.

Als aber im J. 1495 der große Schritt gethan wurde, durch Vertrag auf immer alles Fehderecht auszuſchließen: ſo that man auch den zweiten, den, das Verbrechen des Landfriedensbruches blos auf die Verletzung dieſes Vertrages zu beſchränken [56]. Es war dies auch ſehr natürlich, und durch die Verhältniſſe und Bedürfniſſe von ſelbſt herbeigeführt. Das, was die alten Friedensbruchſachen an Folgen etwa mit einander gemeinſchaftlich hatten, wie z. B. der gerichtliche Zweikampf (Eichhorn d. Staats- und R. G. §. 384) hatte ſich nach und nach verloren. Dabei vergrößerte ſich im 15ten Jahrhundert immer mehr der Conflict des eindringenden römiſchen Rechts mit deutſchen Anſichten

---

56) Noch Näheres hiefür, daß der Landfriedensbruch des neueſten gemeinen Rechts blos das rechtswidrige Befehden umfaßt, kann erſt in einer ſpätern Abhandlung bei der genauern Entwickelung des Landfriedensbruches aus dem Geſichtspunkte des geltenden Rechts ausgeführt werden.

Digitized by Google

und Gewohnheiten; das alte Strafſyſtem fiel immer mehr zuſammen, und für einen guten Uebergang deſſelben in die neuen Verhältniſſe und Anſichten war nicht gehörig geſorgt; Canoniſches Recht, Doctrin und Aufklärung erzeugten auch im Criminalverfahren große Conflicte mit dem Altherkömmlichen, und die gröbſten Mißbräuche, die ſich in die Strafrechtspflege eingeſchlichen hatten, und die Willkühr und Grauſamkeit, mit der ſie an vielen Orten geübt wurde, forderten dringend ein Einſchreiten des Geſetzgebers. Hier genügte es nicht mehr, im Reichsgeſetze blos im Allgemeinen gegen ſchwerere Verbrechen zu eifern und einige Beſtimmungen für ſie zu treffen. Es mußte nothwendig durch eine umfaſſende Legiſlation das Alte mit dem Neuen vermittelt werden. An die Wirkſamkeit einer ſolchen Legiſlation aber konnte gar nicht gedacht werden, ehe nicht gemeiner Friede im Reiche hergeſtellt und alles Fehderecht verbannt war. Dies war die dringendſte, wichtigſte Angelegenheit, deren Erledigung allem Andern vorangehen mußte. Hieraus ſchon erklärt es ſich, wie der Landfriede von 1495 blos von der Aufhebung des Fehderechts handelt und die Erwähnung und die Verpönung anderer Verbrechen ausſchließt, und wie in ihm, und von nun an in allen ſpäteren Reichsgeſetzen und Landfrieden, der Landfriedensbruch blos auf das Befehden beſchränkt wird. Die andern Verbrechen mußten vom Landfrieden ausgeſchloſſen und einer andern Legiſlation vorbehalten werden; blos die Verletzung derjenigen Sanction, durch welche der eigentliche Friedensheerd im ganzen deutſchen Lande erhalten und die Wirkſamkeit der Strafgeſetze geſichert werden ſollte, das Erheben eines, jener Sanction

zuwiderlaufenden Privatkrieges, bildete von jetzt an einen Landfriedensbruch. Deshalb ſchöpft auch der Landfriede von 1495 nicht aus den alten geſetzlichen Landfrieden, ſondern blos aus den alten vertragsmäßigen, lediglich gegen das Befehden gerichteten Landfrieden. Der vertragsmäßige, auf 10 Jahre geſchloſſene Landfriede Friederichs III. von 1486 iſt beinahe durchaus die wörtliche Grundlage des Landfriedens von 1495, ein Umſtand, der das oben Behauptete wohl vollends ganz unzweifelhaft machen dürfte.

Auch alle ſpäteren Landfrieden und der neueſte von 1548 halten dieſen Geſichtspunkt feſt, wie ſie ohnehin ganz auf den von 1495 gebaut ſind. Zwar erſchien die dringend nothwendig gewordene Legislation im Jahre 1532. Allein neben und nach ihr werden dennoch die Landfriedensverträge immer wiederholt und die Strafbeſtimmungen gegen den Landfriedensbruch erneuert. Denn ſie haben nicht den Zweck jener Legislation, Beſtimmungen über einzelne Verbrechen zu geben, ſondern blos den, das allgemeine Friedensverhältniß aufrecht zu erhalten, das allein jener Legislation Wirkſamkeit und Erfolg verſchaffen kann.

Dagegen handelt jene Legislation namentlich beinahe von allen den Verbrechen, welche nach dem mittelalterigen Rechte Landfriedensbrüche bildeten, giebt ihnen aber mit Recht dieſen Namen nicht mehr. So verſchwindet daher der Name Friedbrecher und Friedensbruch für ſchwerere Verbrechen nach und nach ganz. Friedbrecher iſt von nun an nur, wer wirklich Krieg erhebt.

Digitized by Google

Dieſen Geſichtspunkten ſcheinen nun auch meiſt die Statuten vom Ende des 15ten und Anfange des 16ten Jahrhunderts zu folgen, weniger noch die norddeutſchen, die mehr an alten Normen und Gebräuchen feſthielten [57]). Die ſüddeutſchen Statuten dieſer Zeit ſprechen zwar auch noch vom Friedbruche, aber in der Regel nur im Sinne eines Bruches des beſonders gebotenen oder gelobten Friedens.

Es bezieht ſich dieſes auf ein Inſtitut, das auch ſchon in weit älteren Statuten ſich findet [58]). Wenn Mehre mit einander Streit bekommen: ſo kann und ſoll die Obrigkeit und jeder Bürger Friede gebieten. Wer dann dieſen gebotenen oder gelobten Frieden nicht hält, ſey es durch Schlagen, Verwunden, Tödten oder auch nur durch Injurirung ſeines Gegners, wird als Friedbrecher beſtraft, und zwar je nach der Art der Handlung, durch die er den Frieden brach, nach manchen Statuten auch je nach dem Anſehen der Perſon, die den Frieden geboten hatte, bald härter bald gelinder [59]). Dabei ſprechen aber dieſe Statuten vom Mord, Raub, Brand, Diebſtahl, Injurien und einzelnen Vergewaltigungen als von beſondern, von dieſem Friedbruche ganz verſchiedenen, Verbrechen.

---

57) Vgl. z. B. das Oſtfrieſiſche Landrecht von 1515; ſiehe Mittermaier in dieſem Archive Bd. IX. S. 58.

58) Z. B. in der Speyerſchen Criminalordnung von 1328; ſ. Lehmann's Speyerſche Chronik Buch 6. Kap. 16.

59) Vgl. Stadtrecht von Freiburg im Breisgau vom J. 1520. Tract. IV. Tit. 2. Reformation von Worms vom J. 1498. Buch VI. Th. I. Tit. 23. §. 6 f. Auch Maximilians I. Hals; G. O. für Ratolphszell von 1506 §. 17. (in Falk's Eranien 2te Lieferung S. 84, und in dieſem Archive Bd. IX. S. 48).

Digitized by Google

§. 8.

Die ſubſidiäre Gültigkeit des römiſchen Rechts über crimen vis.

Durch die eben gegebene hiſtoriſche Darſtellung dürfte wohl die Behauptung gerechtfertigt ſeyn, daß der Anwendbarkeit der Grundſätze des römiſchen Rechts über crimen vis in Deutſchland weder von formeller noch von materieller Seite ein triftiger Grund entgegenſteht.

Nicht von formeller Seite. Denn die deutſche gemeine oder kaiſerliche Geſetzgebung enthält, nach dem Ausgeführten, keine Beſtimmungen über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie umfaßt eigentlich blos Eine Unterart der Gewaltthätigkeit, das Befehden. Hieran änderte auch die Carolina im Weſentlichen nichts. Was nämlich dieſe betrifft: ſo war für die Criminallegislation (abgeſehen vom Prozeſſe) im Anfange des 16ten Jahrhunderts, wie ſchon im vorigen §. angedeutet wurde, die Hauptaufgabe, das eingedrungene und nicht mehr abweisbare römiſche Recht dem deutſchen Strafſyſteme anzupaſſen und grobe Mißbräuche und Willkührlichkeiten auszuſchließen, die ſich bei der Erkennung der Strafen eingeſchlichen hatten, Mißbräuche, zu denen wohl auch noch die Ueberreſte des alten Compoſitionenſyſtems, die bis in das 16te Jahrhundert hinein ſich erhielten, und die vielen öffentlichen Geldſtrafen gezählt wurden, die ſo oft die Stelle verdienter Leibes- und Lebensſtrafen vertraten [60]. Durch einzelne Statuten

60) Die Bambergenſis Art. 272 ſagt: „vnſer Richter ſollen in peinlichen ſachen niemandt kain geldbuß auflegen,

geſchah hier zwar Manches, aber im Ganzen nur Weniges, bis endlich den wichtigſten und erfolgreichſten Schritt Freiherr von Schwarzenberg durch das Bamberger Statut machte, ein Statut, deſſen ausgezeichnete Trefflichkeit — für ſeine Zeit — man nur dann gehörig würdigen kann, wenn man die ungemeinen Mängel und die Dürftigkeit der übrigen Statuten ſeiner Zeit, und die Seichtigkeit und Geiſtloſigkeit der Arbeiten der Criminaliſten ſeines Jahrhunderts etwas näher kennen gelernt hat. In dieſem Statut wird das römiſche Recht neben den einheimiſchen Gewohnheiten als Grundlage anerkannt. Wo das römiſche Recht keine peinliche Strafe feſtſetzt: dagegen ſoll auch der Richter nicht peinlich ſtrafen. Dabei beſtimmt es bei vielen einzelnen wichtigen Verbrechen näher, wie das römiſche Recht auf der Baſis der beſtehenden Gewohnheiten ins Leben treten ſoll. Als vermittelndes Organ bei allen zweifelhaften und unerledigten Punkten ſoll den Volksſchöffen die Jurisprudenz, der Rath der Rechtsverſtändigen, dienen, und ſo wird im lebendigen, durch wiſſenſchaftliche Einſicht geleiteten Gerichtsgebrauche für eine, der Zeit und den wechſelnden Verhältniſſen gemäße, Fortbildung des Rechts geſorgt.

Alle dieſe Principien nahm die Carolina aus der Bambergenſis durchaus in ſich auf.

---

on vnſer oder vnſer nachkommen wiſſen vnd willen wann vnſer meynung in alweg iſt, fürderlich vnd endlich ſtraff vnd vorkumung der miſſetat, gemeinen Frieden vnd nutz, vnd nit den genieß vnd das geld (als der Taſchenrichter gewonheit iſt) zu ſuchen." — Man vergleiche aber dagegen z. B. das hievon ſehr abſtechende oben angeführte Freiburger Stadtrecht von 1520.

So haben wir daher nach ihr für unſer Criminalrecht als **Grundlage** das römiſche Recht, durch ſie ſodann eine angemeſſene Verbindung deſſelben mit dem, was im Anfange des 16ten Jahrhunderts nach Statuten und Gewohnheiten in Deutſchland galt, und zum Zwecke der völligen Vereinigung und Weiterbildung dieſer beiden Beſtandtheile den Gerichtsgebrauch und die Wiſſenſchaft.

Das, was im Uebrigen die Carolina (und die Bambergenſis) im Strafrechte berührt, ſind meiſt blos Einzelnheiten. Sie hebt einzelne Verbrechen heraus, ſo weit ſie für ihre Zeit beſonders wichtig oder in ihr beſonders häufig waren. Dieſes Einzelne paßte auch mehr für die Volksſchöffen, die ſie zunächſt belehren wollte; es paßte auch mehr für die ganze legislative Richtung ihrer Zeit, die weniger Abſtractionen liebte, ſondern Alles mehr im Beſondern auffaßte. So handelt ſie z. B. von dem Verbrechen der Injurien überhaupt und im Allgemeinen nicht. Sie hebt blos einen einzelnen, beſonders wichtigen Fall hervor. Von Betrug und Fälſchung in der allgemeinen, ausgedehnten Richtung dieſes Verbrechens ſchweigt ſie ebenfalls. Sie bezeichnet blos einzelne, wichtigere Fälle der Fälſchung. — Sollte ſie dadurch das Generelle des römiſchen Rechts haben aufheben oder mißbilligen wollen? Offenbar nicht. Auch nimmt keiner unſerer Criminaliſten und kein Criminaliſt ihres Jahrhunderts dieſes an. Das römiſche Recht bildet praktiſch auch bei dieſen Verbrechen die Grundlage; Einzelnes beſtimmt die Carolina näher.

Gerade auf dieſelbe Weiſe verhält es ſich nun auch mit dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Wie die Carolina weder von Injurien überhaupt, noch von Fäl-

Digitized by Google

ſchung überhaupt handelt, eben ſo ſpricht ſie auch nicht vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie berührt auch hier blos einzelne Fälle, z. B. Raub, Aufruhr, Landzwang und das „bösliche Befehden" oder den Landfriedensbruch des neuern Rechts. Nach welchen Quellen und Principien nun ſollen die übrigen Fälle der Gewaltthätigkeiten beſtraft werden?

Das ältere gemeine deutſche Recht enthält nichts Anwendbares darüber. Offenbar muß alſo nun hier, wie bei Injurien und Fälſchung, das römiſche Recht eintreten.

Dieſem Reſultate ſteht auch von materieller Seite aus kein triftiger Einwand entgegen. Das römiſche crimen vis umfaßt unter gewiſſen Strafbeſtimmungen alle diejenigen widerrechtlichen Gewaltanwendungen, durch welche der Thäter eine Perſon zu einem Thun, Unterlaſſen oder Dulden zu beſtimmen beabſichtigt [61]).

Ob die Strafbeſtimmungen des römiſchen Rechts für dieſes Verbrechen zweckgemäß ſind, dies iſt eine Frage, welche ſich allerdings verneinen läßt, wie ſich dieſelbe Frage auch verneinen läßt bei den römiſchen Strafbeſtimmungen über Falſum und über ſo manche andere Verbrechen. Daß es aber zweckmäßig und legislativ ſehr zu rechtfertigen iſt, jene Gewaltanwendungen als ein eigenthümliches Verbrechen herauszuheben, hiefür dürfte ſich unſchwer der Beweis führen laſſen, ein Beweis, der in dem letzten Abſchnitte dieſer Abhandlung verſucht werden ſoll. Jedenfalls dürfte es keinen Zweifel leiden, daß weder das deutſche Strafſyſtem, noch die öffentlichen Verhältniſſe im 16ten

61) S. dieſes Archiv Bd. XI. S. 635 f.

Jahrhundert der Reception dieſes Punktes des römiſchen Rechts entgegenſtanden. Nicht das deutſche Strafſyſtem; denn das der Carolina erhält erſt ſeine völlige Rundung und Vervollſtändigung dadurch, daß wir ihre Specialitäten in Beziehung auf Injurien, Fälſchung und Gewalt an die Verbrechen der Injurien, Fälſchung und Gewalt überhaupt anknüpfen. So machten es meiſt die älteren Criminaliſten, und bei den beiden erſteren Verbrechen wenigſtens thun es auch die neueren durchweg. Noch weniger ſtehen die öffentlichen Verhältniſſe jener Zeit entgegen. Durch dieſe wurden zunächſt der Landfriede von 1495 und die Bemühungen des Reichsoberhauptes für Vertilgung der Fehde hervorgerufen. Daß aber im Uebrigen dieſen Verhältniſſen die Aufſtellung eines Verbrechens unangemeſſen ſeyn ſollte, wie es oben bei Note 61 bezeichnet wurde, dies wäre nicht einzuſehen. Vielmehr wird dadurch auf eine, dieſen Verhältniſſen höchſt angemeſſene Weiſe das ganze Strafſyſtem ergänzt, das ohne dieſes eine, dieſen Verhältniſſen gewiß nicht günſtige Lücke gehabt haben würde.

Aber, wird behauptet, das römiſche Recht wurde in dieſer Beziehung in Deutſchland nun einmal eben nicht recipirt. Dieſe Anſicht wird ſich aber gewiß nicht beweiſen laſſen, und iſt auch noch nicht bewieſen worden. Nach dem Satze, daß das römiſche Recht *in complexu* recipirt ſey, daß daher, wer eine Ausnahme behaupte, dieſe ſtreng zu erweiſen habe, könnten wir ſomit, bis dieſer Beweis geliefert iſt, vorläufig die Reception als vorhanden annehmen, ohne weitere beſondere Beweisgründe für ſie beibringen zu müſſen. Allein es iſt wohl nicht einmal nöthig, ſich hier auf

jenen Grundſatz zu berufen, denn es dürften ſich leicht viele Beweisgründe für die Reception des römiſchen Rechts in Betreff des genannten Verbrechens beibringen laſſen.

Es ſpricht dafür ſchon der romanomaniſirende Geiſt der Juriſten des 15ten und 16ten Jahrhunderts, der überall das römiſche Recht auf den deutſchen Boden hineinzuzwingen ſuchte, ſelbſt wo es noch ſo ſchwer paſſen mochte. Wie viel mehr muß er hier für die Reception geſprochen haben, wo dieſelbe wirklich nicht unzweckmäßig war. Vergleichen wir aber auch die Schriftſteller des 16ten Jahrhunderts über dieſen Punkt: ſo werden wir ſehen, daß ſie an der (wenn ich ſo ſagen kann) praktiſchen Gültigkeit des römiſchen crimen vis nicht zweifelten. Nur die römiſchen Strafen der vis publica und privata modificirten ſie in Etwas. Ohne mich hier auf Brand, Tengler und dergleichen Juriſten zu berufen, welche mit der ſeichteſten Kopfloſigkeit das römiſche Recht predigten, mache ich nur auf folgende aufmerkſam: Modeſtinus Piſtor († 1565) behandelt in einem Reſponſum aus der Mitte des 16ten Jahrhunderts [62]) die römiſchen Beſtimmungen über crimen vis publicae und privatae durchaus als praktiſch, und wendet ſie auf den ihm vorgelegten Fall blos deshalb nicht an, „quod hic caſus in legibus ſub titulo ad l. Juliam de vi publ. et priv. poſitis non videretur expreſſus et comprehenſus." Johann Schneidewein († 1568) erhebt ebenfalls in ſeinem Inſtitutionscommentar [63])

62) Mod. Piſtoris illuſtr. quaeſtion. Lib. III. qu. 104.
63) Joh. Oinotomi Comm. in Inſt. L. IV. T. 18. §. 8. Eben ſo Joh. Harpprecht tract. criminal. Francof. 1603. p. 471.

nicht den geringſten Zweifel gegen die Gültigkeit des römiſchen Rechts über crimen vis; nur die Anwendbarkeit der römiſchen Strafen will er modificiren. Das Gleiche iſt der Fall bei Math. Weſenbeck († 1586); er behauptet nur, daß in Sachſen an die Stelle der Deportation (der Strafe der vis publica) Fuſtigation und ewige Landesverweiſung getreten ſey[64]. Eben ſo wendet Joh. Fichard († 1581) in einem Conſilium vom J. 1540[65]) die Grundſätze des römiſchen crimen vis an, und erklärt, daß die Angeſchuldigten „criminis et poenae legis Juliae ſe participes reddiderunt." Nur ſchließt er die Strafe der Deportation aus, beſonders weil „et alias dicimus, quod pro deportatione utamur poena arbitraria" (nach der Auctorität von Italienern). Auch Andr. Gail († 1587) in ſeinem, übrigens meiſt ungenügenden und gar zu ſehr, und oft auf eine abſurde Weiſe Weiſe romaniſirenden libris de pace publica et ejus violatoribus[66]) betrachtet offenbar die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über crimen vis als praktiſch in Deutſchland. Er erklärt den Landfriedensbruch blos für eine Unterart der vis publica, und ſagt, daß in allen andern Fällen der vis publica, welche nicht Landfriedensbruch ſind, „ad poenas juris communis de vi publica agi poteſt."

Gehen wir in das 17te Jahrhundert über: ſo finden wir, daß Carpzov, der Begründer der deutſchen Praxis von der Mitte des 17ten Jahrhunderts bis tief in das 18te Jahrhundert, durchaus keinen

64) Comm. in Pand. Lib. 48. tit. 5. 6 a. E. tit. 7.
65) Joh. Fichardi conſilia. Darmſt. 1677. Vol. II. conſ. 101. p. 372 ſq.
66) Colon. Agripp. 1586. 8. Lib. 1. cap. 7. nr. 18 ſq.

Digitized by Google

Zweifel in die praktiſche Gültigkeit der Aufſtellung eines crimen vis, ganz nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, ſetzt. Er führt zuerſt [67]) die eben angeführte Anſicht Gail's ganz mit den Gail'ſchen Worten als die ſeinige, übrigens unter Berufung auf Gail, an, behauptet ſodann, auf die Auctorität von Italienern, daß nach der „hodierna conſuetudo" die Strafe der vis publica und privata bei uns arbiträr ſey, entwickelt aber hierauf, als bei uns noch ganz gültig, den Thatbeſtand und die Fälle der vis publica und privata ganz nach den römiſchen Rechtsquellen. Eben ſo behandelt Schilter in einem Werke, welches in der Praxis ſehr viel Anſehen erhielt, und deſſen Zweck gerade war, die Anwendbarkeit des römiſchen Rechts in Deutſchland genau in allen einzelnen Punkten zu unterſuchen [68]), das römiſche Recht über crimen vis als ganz gültig. Nach einer kurzen Erörterung des Verbrechens des Landfriedensbruches bemerkt er, unter Berufung auf Gail und Carpzov: „illud addo: actionem ex lege Julia de vi publica praeter actionem de fracta pace publica in foro noſtro obtinere, quum non omnis vis publica conſtitutione (de pac. publ.) contineatur." Er ſtellt hierauf die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über vis publica und privata ausführlich und als ganz praktiſch dar.

Daß dieſer Anſicht die übrigen Criminaliſten des 17ten und die des 18ten Jahrhunderts beiſtimmen: ergiebt ſich ſchon aus einer flüchtigen Anſicht ihrer Syſteme.

So

67) Practica rer. crim. (zuerſt 1638) quaeſt. 40.
68) Praxis jur. Rom. in foro German. (Ed. I. 1684. ed. III. 1713) Exerc. 49. §. 113 — 121.

Digitized by Google

So findet ſich vom 16ten bis ins 18te Jahrhundert nirgends eine Stimme gegen die Reception der römiſchen Grundſätze über crimen vis (abgeſehen von der Beſtimmung der Strafe), vielmehr ſind alle Stimmen, namentlich der Praktiker jener Zeiten, ſoweit wenigſtens ich ſie nachſehen konnte, für die Annahme des crimen vis ganz nach römiſchen Grundſätzen.

Hiernach dürfte ſomit erwieſen ſeyn:

daß das römiſche *crimen vis* auch bei uns noch ein beſonderes Verbrechen bildet, und die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über den Thatbeſtand und die Fälle dieſes Verbrechens bei uns im Allgemeinen noch durchaus zur Anwendung kommen müſſen. Nur derogirt dem römiſchen Rechte das Detail, das die Carolina und der Landfriede von 1548 über einzelne Fälle des römiſchen crimen vis giebt.

Ueber das nähere Verhältniß dieſes Details zum crimen vis überhaupt wird im 3ten Abſchnitte dieſer Abhandlung die Rede ſeyn.

(Fortſetzung folgt im nächſten Hefte.)

XIV.

Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebſt Beiträgen zur Geſchichte ihrer Entſtehung.

Von

Birnbaum.

So wie die Geſchichte des deutſchen Strafrechts, obſchon wir dazu höchſt ſchätzbare Beiträge beſitzen, im Ganzen noch wenig erörtert iſt, ſo ſind wir auch noch wenig über die Entſtehung einer der Hauptquellen unſers gemeinen Criminalrechts, der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, im Reinen. Die verſchiedenartigſten Anſichten ſind in der Hinſicht noch in neueſter Zeit ausgeſprochen worden [1]), aber gewiß würden manche dieſer Anſichten als nichtig ſich erweiſen, wenn wir ein vollkommen deutliches und umfaſſendes Bild von dem Zuſtande des Criminalweſens aller deutſchen Länder aus der jenem wichtigen Reichsgeſetze unmittelbar vorhergehenden Zeit beſäßen.

1) Ich verweiſe zunächſt auf Frey obſervationes ad jus Crim. Teut. praeſertim Caroli V. C. Cr. Heidelb. 1825. pag. 50 ſqq. Man vgl. auch Roßhirt in dieſem Archive Bd. IX. S. 254 u. f., und Jarke Handbuch des gemeinen deutſchen Strafrechts Bd. I. Berlin 1827. S. 37 u. f.

Es fehlt indeſſen keineswegs an Rechtsquellen dieſer Periode, nur ſind dieſelben, wie auch Mittermaier in ſeinen Bemerkungen über die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung, die Kaiſer Maximilian im Jahre 1506 der Stadt Radolphszell gegeben hat, erinnerte [2]), im Allgemeinen noch wenig benutzt. Doch ſcheint ſelbſt dieſe Erinnerung und Martin's [3]) Hinweiſung auf die von demſelben Kaiſer für die Grafſchaft Tyrol im J. 1499 erlaſſene Criminalordnung [4]) nicht ohne Erfolg geblieben zu ſeyn. Auch haben wir ſowohl ſeitdem, als aus früherer Zeit einige vortreffliche Erörterungen über einzelne Lehren des deutſchen Strafrechts erhalten, in welchen viele bisher wenig oder gar nicht benutzte Rechtsquellen mit Fleiß und Scharfſinn zur Entwickelung der germaniſchen Strafanſichten über jene Materien ſowohl überhaupt als zur Zeit Karls V. gebraucht worden ſind. Es darf indeſſen dabei nicht überſehen werden, daß man mitunter zu einſeitig auf Quellen eines beſtimmten Landes hinwies, um etwas zu einer beſtimmten Zeit Gemeinrechtliches zu beweiſen, während doch in älterer Zeit, wie auch Mittermaier bemerkte [5]), wenig Gleichförmigkeit in den Strafanſichten in Deutſchland herrſchte. Ich hege ſogar die Ueberzeugung, daß bis zur Carolina und noch eine Zeitlang nach derſelben ſowohl im Strafrechte als im Strafverfahren nur ſehr wenige Grundſätze gleich-

2) In dieſem Archiv Bd. IX. S. 54.
3) Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Ausg. Heidelb. 1829. Einleitung §. 2. S. 4.
4) Sie iſt neuerdings auch gedruckt in Weiske Abhandlungen aus dem Gebiete des deutſchen Rechts. Leipz. 1830. S. 187.
5) a. a. O. S. 57.

mäßig durch ganz Deutſchland befolgt wurden, und bis dahin faſt an der Exiſtenz eines gemeinen deutſchen Criminalrechts zu zweifeln iſt. Wenigſtens halte ich dafür, daß die in frieſiſchen Ländern zu jener Zeit befolgten Strafgrundſätze, welche neuerdings noch Jarke[6]) auf eine übrigens ſehr verdienſtvolle und geiſtreiche Weiſe zu Unterſuchungen über einzelne criminalrechtliche Lehren von großer Wichtigkeit benutzte, denn doch nur eine Anomalie im damaligen Strafrecht deutſcher Lande, wenigſtens in vielen Punkten bildeten. Auch glaube ich, daß bis zur Carolina eine in der goldenen Bulle von 1356 erwähnte[7]) und auch noch im Jahre 1499 angezeigte[8]) Eintheilung der deutſchen Lande, welche Eichhorn[9]) blos auf die frühere Staatsverfaſſung bezieht, auch auf eine verſchiedenartige Bildung des Criminalrechts von entſchiedenem Einfluſſe war. Ich meine die Unterſcheidung zwiſchen *locis ubi Saxonica jura ſervantur* und *partibus Rheni et Sueviae et jure Franconico.* Die letztgenannten Länder, deren Grenze noch deutlich genug in der Rothweiler Gerichtsordnung von 1572[10]) an-

6) In Hitzig's Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege H. VI. S. 265. H. VII. S. 115. H. VIII. S. 353. H. XII. S. 361.

7) Cap 5.

8) Chronik von Köln S. 155 b. „By den Vranken ſall men verſtain, die Heren by dem Rijne und in den Landen darumb, als in Swaven."

9) Deutſche Reichs- und Rechtsgeſchichte §. 395. not. penult.

10) Th. II. tit. 1. In derſelben Ausdehnung, als der Rothweiler Gerichtszwang ſich ausſtreckte, nahm noch der Kölniſche Chroniſt das Wort Franken. Schon in der Stelle Eginhard's vit. Carol. c. 15 bei Pertz vol. II. p. 450 iſt unter *Francia* nicht blos das heutige Franken zu verſtehen, beſonders da Sachſen ſelbſt nicht in

gezeigt iſt, und die erſt ſeit dem Augsburger Vergleich von 1548 unter Karl V. dem deutſchen Reiche mehr entfremdeten niederländiſchen Provinzen, ſoweit in denſelben urſprünglich ſaliſches oder ripuariſches Recht galt, ſtimmten in ihren ſtrafrechtlichen Grundſätzen, beſonders dadurch, daß alle dieſe Länder von älterer Zeit her unter größerm Einfluß der Kaiſer ſtanden, daß viele der älteſten Reichsgeſetze entweder nur für dieſe Länder gegeben, oder in denſelben wirkſamer als ſonſt geworden ſind, und daß in ihnen auch das römiſche Recht früher Eingang gefunden hatte, als in andern deutſchen Ländern, lange vor der Carolina weit mehr unter einander überein, als mit den frieſiſchen, wo länger die Wirkſamkeit kaiſerlicher Geſetze durch größere Freiheit der Volksgemeinden gehemmt war, oder mit ſächſiſchen und ſelbſt baieriſchen Ländern, wo größere Macht einhei-

der Gegend von Köln bis an den Rhein ging, wie ſchon Müller gezeigt (in ſeinem Beitrag zur Beſtimmung der Grenzen zwiſchen Franken und Sachſen, Duisburg 1804, S. 65, beſonders aus der Stelle: in inferioribus Rheni partibus non procula Colonia Saxoniam reliquit, atque ad habitatores Rheni ceterarumque Franciae partium ivit). Nur beſchränkte Eginhard *Francia* durch den Zuſatz *orientalis* in ſeiner damaligen Bedeutung auf Länder öſtlich vom Rhein. Später, als Deutſchland und Frankreich getrennt wurden, erhielt *Francia orientalis* eine größere Ausdehnung, aber ich kenne kein Document worin es ganz Deutſchland, und keins worin es blos *Franconia* oder das heutige Franken bezeichnete. Eginhard rechnete zu Francia orientalis weder *Bavaria* noch *Alemania*. Dies wurde ſpäter dazu gerechnet nach Untergang des Herzogthums, worauf auch die Kölner Chronik a. a. O. anſpielt. Baiern gehörte aber ſpäter eben ſo wenig dazu, als Sachſen, und es hängt gewiß damit zuſammen, daß der Rothweiliſche Gerichtszwang nur bis zum Lech ging. Cf. Capitulare de partibus Saxoniae.

miſcher Fürſten länger das Einwirken des Kaiſerrechts verhinderte, als in Franken, Schwaben und am Rhein oder dem urſprünglich fränkiſchen Theil der Niederlande, der auch noch nach der Karolingiſchen Zeit zu Francia im Gegenſatz von Saxonia gerechnet wurde[11]). Ich glaube ſogar, daß oft unter dem Namen Reichsrecht oder Kaiſerrecht[12]), beſonders im Gegenſatze des Sachſenrechts das jenen Ländern eigenthümliche Recht verſtanden wurde, obwohl man unter Kaiſerrecht freilich oft auch das römiſche Recht verſtand, das aber eben in den zu Franken im weitern Sinne gerechneten Ländern früher Eingang fand, als in andern.

11) Deshalb nennen ſich die Kaiſer aus dem ſächſiſchen Hauſe in vielen für die Niederlande gegebenen Urkunden *Reges Lotharienſium et Francigenarum.* Sachſen betrachteten ſie gewiſſermaßen als eignes Königreich, daher ſchrieb Gundling ganz richtig *de Henrico Franciae orientalis et Saxonum rege.* Hal. 1711. Wie lange Niederlothringen zu Franken im weitern Sinne gezählt wurde, iſt ſchwer zu beſtimmen, doch exiſtirte zwiſchen beiden Ländern bis zu Karl V. ein näherer Rechtsverband.

12) Auch das Wort Reich hatte ſonſt eingeſchränktere Bedeutung, daher man noch heutzutage in dem urſprünglich ſächſiſchen Hannover und in dem urſprünglich baieriſchen Oeſtreich vom Reich als einem Lande redet, zu dem man nie gehört habe. Bekannt iſt ferner, daß der Oeſtreicher das Wort Schwaben im ausgedehnteren Sinne nimmt, und auch ſchon im Mittelalter ſeit der ſteigenden Macht der ſchwäbiſchen Kaiſer finden ſich Spuren genug, daß man Schwaben im ausgedehnteren Sinne gebrauchte, wie früher Franken. Vielleicht iſt auf dieſe Weiſe manche Stelle des Sachſenſpiegels zu erklären. Vgl. unten Not. 53 und 23. So wie Reich wurde auch der Ausdruck kaiſerliche Länder im eingeſchränkteren Sinne gebraucht, z. B. in einer im 16ten Jahrhundert zu Antwerpen erſchienenen Ueberſetzung eines deutſchen wahrſcheinlich nur für fränkiſche Länder berechneten Rechtsbuches. Vgl. unten Not. 128.

Zuſammenhängen mit jener Unterſcheidung mag es, daß Herzog Georg von Sachſen in ſeinem im J. 1504 den Frieſen gegebenen Landrechte [13]) ſich zur ſtrengern Beſtrafung einiger Verbrechen auf Kaiſer- und Sachſenrecht beruft, daß in einer in der Haager Bibliothek befindlichen niederländiſchen Ueberſetzung des Sachſenſpiegels, die im J. 1451 geſchrieben iſt und eine vollſtändigere Gloſſe als die gewöhnlichen enthält, das Manuſcript eine Vergleichung des Sachſenrechts mit dem Kaiſerrecht genannt wird [14]), und daß einige das Criminalrecht angehenden Stellen dieſer Gloſſe faſt wörtlich in dem unbezweifelt auf fränkiſches Recht gebauten gleichzeitigen Stadtrecht von

13) Es iſt gedruckt im 2ten Theil von Schwartzenberg Charterboek van Vriesland S. 55, und auch beſonders, nach einem ſehr alten Druck, zu Leeuwarden 1772. Die Frieſen gehörten urſprünglich eben ſo wenig als die alten mit ihnen ſogar zuſammenhängen ſollenden Schweizer-Eidgenoſſen, von denen jene unter Poteſtaten, wie dieſe unter Reichsvögten ſtanden, weder zu Franken noch zu Sachſen. Allmählig aber kamen viele frieſiſche Stämme theils zu *Francia*, theils unter *Saxonia*, wie auch ganz Thüringen zu einem oder dem andern dieſer Reichstheile geſchlagen wurde, und nach und nach auch die Schweizer in nähern Verband mit Allemanien, folglich auch ſpäter mit Franken kamen. Vgl J. v. Müller Schweizergeſchichte Bd. I. Cap. 15 und dazu die Noten, auch nebſt dem Not. 10 citirten Müller die neueren Unterſuchungen von Ledebur und Lang über die alten Territorialverhältniſſe am Niederrhein und in Baiern. Doch bin ich mit letzterm über das Verhältniß von Bavaria und Francia orientalis nicht ganz einverſtanden. Man ſehe auch Wiener Jahrbücher der Litteratur 1830. Oct. — Dec. 52ſter Bd. S. 173 u. f.

14) Dat *Saſſenrecht* ende *Keyſerrecht* draghen al over ein. Die Haager Bibliothek beſitzt gloſſirte Codices des Sachſenſpiegels.

Kleve [15]), daß einige Spuren von den vom ſächſiſchen Recht abweichenden Beſtimmungen der Gloſſe auch in dem ebenfalls gleichzeitigen, eben ſo unbezweifelt auf fränkiſches Recht gebautem Limburger Landrechte vorkommen. Zuſammenhängen damit mag es ferner, daß ſowohl der, beſonders in allemaniſchen und fränkiſchen Ländern des ſüdlichen Deutſchlands gültige ſogenannte Schwabenſpiegel, von dem viele Beſtimmungen beſon-

---

15) Es exiſtirt nur in Manuſcripten; einen Auszug gab von Kamptz, die Provinzialrechte der preuß. Monarchie Th. III. Berl. 1828. S. 24. Ich habe eine merkwürdige Handſchrift der Haager Bibliothek benutzt, Nr. 211 in der Chambre des lecteurs Kast. Nr. 5. Darin iſt die letzte und 262ſte Abtheilung eine Rathsverfügung von 1458. Darauf folgen viele Verbundbriefe Kleve's mit andern Städten, Privilegien der Grafen von Kleve, viele Rechte anderer benachbarten Städte und Länder, beſonders viel was Nymwegen, das Land zwiſchen Maas und Waal, Ober- und Nieder-Betouve angeht, dann ein Geldriſches Landrecht von 1558, dann eine Anweiſung wie man das Recht in Duiffel halten ſoll, nach 1495 geſchrieben, und endlich unter dem Titel Sachſenſpiegel oder Scevencloet ein Manuſcript des Richtſteiglandrechts, wobei es nicht zu überſehen iſt, daß in der vom Richtſteig zu Augsburg 1516 erſchienenen Ausgabe derſelbe nach der Vorrede von Friedrich von Hohenſtaufen zu Mailand Pfingſten 1178 als Geſetz gegeben worden ſeyn ſoll, und daß im Haager Manuſcript, das in niederländiſchem Dialect geſchrieben iſt, das, was ſonſt im 3ten Kapitel von Rudolff von Ronſtede und dem Herzog von Braunſchweig vorkommt, fehlt. — Von dem oben genannten Limburger Landrecht oder der *Coutume de Limbourg*, auf die ich ſpäter, ſo wie auf das Kleviſche Stadtrecht zurückkommen werde, und die nach Art. 71 nicht lange nach 1451 aufgezeichnet iſt, giebt es verſchiedene Ausgaben, ſie ſteht bei Chriſtyn und in einer vor einigen Jahren zu Lüttich erſchienenen Sammlung. Ein Auszug ſteht davon bei von Kamptz a. a. O. S. 442; auch Maurenbrecher wird ſie in ſeine Sammlung aufnehmen.

ders im Criminalrecht von älterer Zeit her auch in den Niederlanden gültig waren, ſo wie das insbeſondere ſogenannte Kaiſerrecht, deſſen Gültigkeit in den niederrheiniſchen Ländern und fränkiſchen Niederlanden ſich nachweiſen läßt, eben unter dem Namen Kaiſerrecht, und in Manuſcripten auch unter dem Namen Kaiſer Karls Rechtsbuch vorkommen, daß endlich ſelbſt andere von beiden Rechtsbüchern wohl verſchiedene alte Rechtsbücher in den Niederlanden unter dem Namen *loi imperiale* und *loi Charlemagne* galten [16]), und im Lüttticher Lande etwas noch im 14ten Jahrhundert als *Lex Caroli* galt, was im Schwabenſpiegel als eine Eigenthümlichkeit der Franken angeführt wird [17]).

---

16) Das hier Geſagte werde ich zum Theil anderswo ausführen, mit Berückſichtigung von Manuſcripten des Kaiſerrechts, die mit alten Nymweger und den Kölner Statuten von 1437 zuſammengebunden exiſtiren, und mit Benußung der Bondam'ſchen Ausgabe von 1777, die ich ſelbſt beſitze, anderswo ausführen; zum Theil werde ich darauf weiter unten zurückkommen.

17) Nach Hocſemius Zeugniß bei Chapeuvilli Geſta Pontific. Leod. 1615. Vol. II. pag. 578 und 402, verglichen mit Schwabenſp. cap. 24. §. 4 bei Senkenberg Vol. II. p. 55. Hocſemius ſpricht indeſſen nur von *Nobiles*, unter denen überhaupt fränkiſches Recht länger geltend blieb. Auch waren ſelbſt Nobiles damals ſchon ſtrengeren Strafen unterworfen, obſchon es heißt, nach einer alten Gewohnheit nobilibus fas eſt inimicum occidere. Dies Recht hatte indeſſen ſeine Beſchränkungen und in dieſen zeigt ſich beſonders der Einfluß der Reichsgeſetzgebung auch damals bedeutend, Tödtung, wenigſtens mit Friedensbruch verbunden und partis laeſae querimonia praecedente, ſtrenger ſtrafbar, und ein ſchon im 11ten Jahrhundert gegebenes Geſetz, die *lex pacis Lotharingenſis*, von der wir noch unten reden werden, noch im 14ten Jahrhundert wirkſam. Das oben genannte Franken-Recht beſtand im 14ten Jahrhundert auch noch in Utrecht, wurde aber daſelbſt 1364 durch ein kai-

Ich will, um einem Einwurfe **Eichhorn's** zu begegnen, damit keineswegs geſagt haben, als ſey **Franken-** und **Schwaben-**Recht eins geweſen; aber daß in Franken und Schwaben beſonders in dem mit der Verfaſſung immer mehr zuſammenhängenden Criminalrecht, vielleicht auch durch den Umſtand, daß in älterer Zeit alle Kaiſer perſönlich nach fränkiſchem Rechte lebten, daß fränkiſche Rechtsanſichten in den mit den eigentlich fränkiſchen Ländern näher verbundenen Theilen Deutſchlands vorherrſchend wurden, und daß dieſe Länder durch das Rothweiler Hofgericht, das beſonders eine criminelle Competenz hatte [18]), in engern Rechtsverband kamen, viele gleichmäßige von andern deutſchen Ländern verſchiedene Anſichten ſchon vor der Carolina ſich gebildet hatten, iſt unläugbar. Das jedem Lande Eigenthümliche beſonders in privatrechtlicher Hinſicht blieb in unzähligen einzelnen Stadt- und Landrechten niedergelegt, und erſcheint ſogar noch ſehr ſpät unter dem Namen **Volksrecht** im Gegenſatz von **Kaiſerrecht** [19]), wie anderwärts ſchon ſehr früh auch **Kaiſerrecht** und **Landrecht** ſich entgegen-

---

ſerliches Privilegium von Karl IV. und eine päpſtliche Bulle als dem gemeinen Recht entgegen aufgehoben. Cf. Matthaeus de jure gladii in dioeceſi Trajecticia. Lugd. Bat. 1689. pag. 470.

18) Wie man noch in der Hofgerichtsordnung von 1571 ſehen kann.

19) Im Stadtrecht von Kleve im 153ſten Art. von Ordellen, der bei von Kamptz der 139ſte iſt. „Na den Keyſerrecht ſpreckt die richter das ordell ſelver ugt, wer hier vraiget hin des ordells eynen andern, dairumb havtet onſe Recht des Volkes, vragende recht dats ſcepenen vondennyſſe." Es iſt dies die alte Unterſcheidung zwiſchen *regiscapitulare* und *lex populi*.

ſtehen [20]). Doch heißt auch das vielen Ländern gemeinſame Kaiſerrecht zuweilen gemeines keyſerliches Landrecht, beſonders dasjenige, was fränkiſch-allemaniſchen Ländern gemeinſchaftlich war, obſchon auch in Sachſen und ſelbſt in Friesland natürlich viel vom Kaiſerrechte galt [21]). Dabei iſt aber zu

---

20) Urkunde von 1570 in Friesland bei Schwartzenberg Th. I. S. 239. Man ſollte zu Franeker richten über Hals und Haut nach *Keyſersriocht*, nach gemeinem *Landriocht* und *ſyd ende plya* der fünf Theile.

21) Dies geht hervor aus der in voriger Stelle citirten Urkunde, aus vielen andern und ganz beſonders aus einem Zeugniſſe von dem Chroniſten Sicke Beninga, in Matthaei Brouwerii van Nideck Analecta medii aevi. Amſterdam 1725 pag. 10. Der Chroniſt erzählt, im J. 1467, nachdem die Stadt Groningen mit den Ommelanden ein Bündniß geſchloſſen hatte, hätten ſie „een nye reformatie en een nye ee ofte geſet von Rechte en nye landtrecht" über Verwundungen, Todtſchlag, Mord, Dieberey und andere Mißthaten gemacht. Vorher wäre in dieſen Sachen Recht geſprochen worden nach Kaiſerrecht, nach den alten Landrechten und den vom Kaiſer Karl gegebenen Privilegien. Es liegt am Tage, daß hier unter Kaiſerrecht nicht, wie ſeit Wicht viele angenommen haben, das insbeſondere unter dieſem Namen bekannte Rechtsbuch verſtanden werden kann. Uebrigens iſt das Manuſcript des Kaiſerrechts, das in der Haager Bibliothek iſt, und wovon ich in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft des Auslandes Th. III. S. 51 geſprochen habe, wirklich ein Manuſcript dieſes Rechtsbuchs, und zwar ein ſehr wichtiges, das Bondam in ſeiner Ausgabe nur in den letzten Blättern benutzt hat. Ich werde davon und anderm hierher Gehörigen anderen Orts Nachricht geben. Erwähnung verdient hier noch, daß Sicke Beninga auch a. a. O. erzählt, daß die oben genannten Ommelande im Bundesbrief ſich vorbehalten haben, ihre privatrechtlichen Verhältniſſe ferner nach ihren beſondern Willküren und Landrechten zu ſchlichten, und daß derſelbe Chroniſt hinſichtlich des neuen von Groningen mit den Ommelanden 1467 gemachten Criminalgeſetzes bezweifelt, ob daſſelbe gültig ſeyn

bemerken, daß von den criminalrechtlichen Beſtimmungen der Reichsgeſetze, welche ſchon in ſehr früher Zeit näher an das römiſche Recht ſich anzuſchließen begonnen und wohl auch nach dem Muſter der in Italien ſchon ſehr frühe zu größerer Strenge gekommenen Strafgeſetzgebungen ähnliche Grundſätze in Deutſchland einzuführen verſucht hatten, in Friesland hauptſächlich die wiſſenſchaftlicheren Unterſcheidungen und Strafrechtsbegriffe ohne die ſtrengeren Strafen, in Sachſen mit unter die ſtrengeren Strafen ohne jene Unterſcheidungen und Begriffe, in den fränkiſch-allemaniſchen Ländern aber, in welchen die Verbindung mit Italien ſowohl als Frankreich (wo ebenfalls früher ähnliche Grundſätze die urſprünglich germaniſchen verdrängt hatten) von jeher, zum Theil ſchon unter Karl dem Großen, dann auch durch das lotharingiſche Reich und andere Umſtände inniger war, ſchon lange vor der Carolina Strafanſichten und Strafbeſtimmungen vereinigt Eingang gefunden hatten [22]. Weiter iſt zu bemerken, daß in den fränkiſch-allemaniſ-

und in Rechten über Leben und Gut etwas ohne kaiſerliche Zuſtimmung gemacht werden könne.

22) Ich hoffe dies ſpäter in Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung nachzuweiſen, bei dem ſchon die *Lex Burgundionum* und Beaumanois vom Einfluß römiſchen Rechtes zeugen. Von der größern Strenge italieniſcher Strafgeſetze des Mittelalters zeugen beſonders die Conſtitutiones Regni Siciliae von 1221, gedruckt auch zu Lyon 1533, mit einem Holzſchnitt auf dem Titelblatt, der vermuthen läßt, Petrus de Vineis ſey Verfaſſer dieſes Codex geweſen, und das venetianiſche Geſetzbuch des Herzogs Theupolus, oder liber promiſſionis maleficii von 1232, gedruckt noch in den Leggi Criminali del dominio Veneto, raccolte e riſtampate 1751. Ueber frühe ſtrengere Reichsgeſetze ſiehe unten Not. 53.

ſchen Ländern [23]) auch ſchon vom 12ten Jahrhundert an bis zur Carolina in dem criminalrechtlichen Theile der Land- und Stadtrechte eine größere wechſelſeitige Uebereinſtimmung und gleichmäßige Spuren der ſchon zur Zeit der Capitularien neben den Volksrechten beſonders im eigentlichen Franken geltend gewordenen ſtrengeren Strafgrundſätze, ſo wie aus vielen dieſer Rechte die Fortdauer der ſubſidiariſchen Kraft von Reichsgeſetzen nachweiſen laſſen.

Dieſe Stadt- und Landrechte ſind deshalb in ihrer Uebereinſtimmung ſowohl, als auch ſelbſt da wo ſie einzeln ſtehende Beſtimmungen enthalten, beſonders wichtig für den Entwickelungsgang des deut-

---

23) Für die allemaniſch fränkiſchen Länder-oder das Reich im engern Sinne, wozu auch noch Utrecht gehörte, wie man aus der Klagformel bei Matthaeus de Crim. Lib. 48. tit. 5. cap. 7. nr. 6 ſieht, gab es ſchon früh ein gemeines kaiſerliches Landrecht nebſt vielen beſonderen Landrechten. Vgl. oben Not. 17. Die *Lex terrae communis* in einer Limburger Urkunde von 1277, von welcher ich in Meinem Beitrag zur Lehre des deutſchen Staats- und Fürſtenrechts, Aachen 1830, S. 211 geredet habe, könnte ſo zu verſtehen ſeyn. Sollte nicht ſchon früh für dieſe Länder eine Sammlung der gemeingültigen Reichsgeſetze beſtanden haben, von der das Kaiſerrecht, der Schwabenſpiegel und ſelbſt der Sachſenſpiegel Auszüge enthielten, mit Zuſätzen für die ſpeciellen Bedürfniſſe jener Länder, für welche dieſe Rechtsbücher zunächſt berechnet waren? Die Ausbreitung des Schwabenſpiegels nach Baiern und Oeſtreich hatte wohl ähnlichen Grund, als die Ausbreitung des Sachſenſpiegels nach Ländern, die öſtlich von Sachſen lagen. Da der Schwabenſpiegel viel fränkiſches Reichsrecht enthalten zu haben ſcheint, ſo erklärt ſich ſein leichteres Ausbreiten nach Oeſtreich auch dadurch, daß ſeit den Babenbergern viele fränkiſche Edle dorthin gezogen ſind und fränkiſches Recht dort einheimiſch wurde. Vgl. die oben Not. 15 aus den Wiener Jahrbüchern citirte Stelle.

Digitized by Google

ſchen Strafrechts, und ſtehen darum an ſich ſchon der Carolina näher. Beſonders wichtig aber für die Auslegung dieſes Reichsgeſetzes werden ſie dadurch, wenn ſich in ihnen eine größere Uebereinſtimmung mit demſelben, als in andern germaniſchen Rechtsdocumenten nachweiſen läßt.

Als eins der älteſten und wichtigſten Landrechte müſſen wir in der Hinſicht das nennen, welches im J. 1190 Philipp von Elſaß für einen Theil Flanderns gab, der noch bis in die neueſten Zeiten *le pays du franc de Bruges* hieß [24]. Dies Landrecht iſt faſt

---

24) *Lex terrae francae* quam in unum redactam Francones obtulerunt Philippo Elſatio confirmandam anno 1190, auch *Keurbrief* genannt, gedruckt in: Vredii hiſtoria Comitum Flandriae Vol. I. Brugis 1650. fol. Der ganze erſte Band von dem Werke von Vredius enthält nichts als zwei Libros prodromos, die für die deutſche Rechtsgeſchichte ſehr wichtig, in Deutſchland aber ſo ziemlich unbekannt geblieben ſind. Das erſte Buch iſt eine gelehrte Abhandlung de officio Comitis apud Romanos Gothos Francos, das zweite ſucht in mehr als ſechshundert Folioſeiten darzuthun, daß Flandern ein früher Sitz der ſaliſchen Franken war, beſonders durch Uebereinſtimmung der flandriſchen Rechte und Sprache mit der altfränkiſchen Sprache und dem ſaliſchen Geſetz. Dabei wird ein Commentar des von Brouwerus und auch von Walter Corpus jur. Germ. II. 863 edirten fränkiſch geſchriebenen Capitulars, ein ſehr brauchbares Gloſſarium über die Lex Salica, die Cora von 1190, ein ſchätzbarer Commentar darüber, die Beſtätigung von 1323 und manche andere wichtige Nachricht gegeben. In Beziehung auf die Gerichte iſt in der Lex terrae francae von Gouding und Weddinga die Rede, was in Köln Judinga und Witzigdinc, in Drenthe goding und loting hieß. Loting aber, Wedding, Witzigdinc und das in Holland oft vorkommende *witachtigding* heißt nichts weiter als *placitum legitimum* von dem frieſiſchen *lov*, dem fränkiſchen *wet*, d. h. Geſetz, weshalb auch das im obengenannten Capitular vorkommende *vuizeta Sala* ſo viel heißt, als *legitima traditio*. Hüll-

größtentheils aus Beſtimmungen des ſaliſchen Geſetzes und der Capitularien genommen, und noch im J. 1323 von Ludwig Graf von Flandern beſtätigt worden. Es iſt dabei zu bemerken, daß ſchon bei der erſten Redaction unter Philipp von Elſaß die Bewohner der *terra franca* die verſchiedenen Artikel ihrer *Lex* oder *Cora*, als ihr von alter Zeit her befolgtes Recht betrachteten, deſſen Beſtätigung ſie nur von ihrem Landesherrn verlangten, mit Ausnahme von vier namentlich angeführten Punkten, die er abändern ſollte, und daß das Landrecht auch eine große Uebereinſtimmung mit der *Cora Seelandiae* oder dem Seeländer Landrecht hat, von welchem wir eine Redaction vom Jahre 1256 und eine die Grundzüge der früheren noch an ſich tragende vom Jahre 1496 beſitzen [25]). Beide Landrechte, das flandriſche ſowohl als das ſeeländiſche, liefern den unläugbaren Beweis von der fortdauernden Wirkſamkeit der ſich wechſelſeitig ergänzenden fränkiſchen Volksrechte und Capitularien, ſo wie davon, daß die ſtrengeren Strafgrundſätze der letzteren neben dem Compoſitionenſyſtem von jenen wirklich in das Leben getreten ſind. Beide ſind überhaupt für das Criminalrecht von vorzüglicher Wichtigkeit, und nicht nur allein zum Verſtändniß des ältern Rechts mehr als irgend eine germaniſche Rechtsquelle geeignet, ſondern auch für die Geſchichte der Entwickelung des ſpätern deutſchen Crimi-

---

mann hat dies ganz anders erklärt. Vgl. Bondam's Keyzer-recht p. 116 ſq.

25) Die erſte ſteht in Van Mieris Charterboek der Grauven van Holland, Vol. I; die zweite iſt öfter gedruckt. Vgl. über die Cora Seelandiae und die Cora terrae francae, auch die Kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft des Auslandes Bd. I. H. 1, S. 152—158.

nalrechts von großer Bedeutung [26]), obſchon Flandern und Seeland von Alters her im Lehensnexus mit Frankreich, mit dem deutſchen Reiche weniger im Zuſammenhange ſtanden, und in der *Lex terrae francae* ſogar dies Land ausdrücklich als nicht zum Reiche gehörig, aber doch der *terra imperatoris* nahe liegend bezeichnet wird. Nichts deſto weniger finden wir nämlich zwiſchen dieſen Landrechten und andern ebenfalls für fränkiſche aber mit Deutſchland näher verbundene Länder faſt gleichzeitig oder nicht lange darnach gegebenen Rechten beſonders in criminalrechtlicher Hinſicht eine merkwürdige Zuſammenſtimmung, und ſelbſt da wo jene von dieſen verſchieden ſind, läßt ſich oft der Grund dieſer Verſchiedenheit in der natürlich nur in dieſen ſichtbaren Einwirkung deutſcher Reichsgeſetze nachweiſen. Zu den merkwürdigſten dieſer Landrechte gehört das Hennegauer vom J. 1200 [27]), das Landrecht des alten pagus Waſae oder heutzutage noch ſo genann-

26) Wichtige Beſtimmungen hat z. B. die Lex terrae francae über die Strafe von Mord und Todtſchlag, *mortificatio et doutslaga*, über das *homicidium in turba commiſſum*, welche Stelle den Zuſammenhang des *homicid. in contubernio* im ſaliſchen Geſetz mit andern ſpäteren germaniſchen Geſetzen hierüber nachweiſt, über Diebſtahl, über Selbſtmord, über Strafgerichtsbarkeit der Herren über ihre Servientes, über Verletzung von Deichen u. dgl. Die Cora Seeland. zeigt unter andern den Zuſammenhang des Fredum mit dem Begriff von Forefactum, ſtrengere Beſtrafung von Mord u. dgl. Beide Geſetze ſind wichtig wegen der Concurrenz der Strafe gegen den Herrn und der Sühne gegen die Verwandten, und insbeſondere über die der Jury zu vergleichende *veritas*.

27) Neuerdings 1822 zu Mons, beſſer 1829 zu Antwerpen gedruckt.

nannten Landes von Waes vom J. 1241 [28]), ferner ein Landrecht von Brabant vom J. 1292 oder 1313 [29]), eins von Südholland von 1303 nebſt deſſen Reformation von 1433 [30]), ein Landrecht von Althena von 1476 [31]), ein Landbrief des Landes von Geldern von 1538, und viele andere, einzelne Theile von Gelderland betreffende, Landrechte, in welchen, wenn ſie auch nach der Carolina redigirt ſind, doch häufig nur älteres Recht beſtätigt wird, welches erweislich ſchon vor der Carolina in Geldern galt [32]). In den meiſten dieſer unbezweifelt auf fränkiſches Recht gebauten Landrechten findet man mehr Zuſammenhang mit den Strafbeſtimmungen und zum Theil auch Strafgrundſätzen der Carolina, als in vielen frieſiſchen, ſelbſt in dem berühmten oſtfrieſiſchen von 1515 und ſogar noch in einem ſpätern oſtfrieſiſchen von 1556, welches weniger bekannt iſt [33]). Doch ſind auch dieſe frieſiſchen Rechte,

---

28) In einer Verzameling van 24 origineele Charters. Gent 1777. fol., die ich ſelbſt beſitze.

29) Lovens in ſeiner Praktik hat es als Stadtrecht von Brüſſel, Willems vor Kurzem als Stadtrecht von Antwerpen von 1292 herausgegeben, als *Landcharter* von Brabant aber ſteht es in der Sammlung der brabantiſchen Placaeten.

30) Beide ſtehen in dem Werke: Beſchryving van Zuidholland, Dordrecht 1628. Das erſte deutet auf ſubſidiariſche Kraft von Reichsgeſetzen über Handfriedensbruch, die zweite beweiſt noch deren Einfluß, und beide ſind wegen Spuren einer Art Anklagejury wichtig, worüber zu vergl. Krit. Zeitſchr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. II. H. 3. S. 434. Not. 27.

31) Manuſcript in der Haager Bibliothek.

32) Vgl. oben Not. 15. Gedruckt ſind ältere Landrechte im Appendix zum 2ten Theile von *Gelders Placaetboek*, Nym. 1701.

33) Herausgegeben von van Muſſchenbroek, Utrecht 1810. Es enthält Manches über Todtſchlag.

von welchen noch manche in Deutſchland unbekannt ſind, wegen des eigenthümlichen Einfluſſes der Reichsgeſetzgebung auf dieſelben für die Interpretation der Carolina nicht unwichtig, beſonders gilt dies von den Landrechten der Provinz Drenthe und mehrerer zur Provinz Groningen gehörigen Landſchaften, minder von den zur Provinz Holland gerechneten, z. B. dem Kenenierland oder dem ſonſt ſogenannten Weſtfriesland.

Als Landrechte, in denen frieſiſche Rechtsgrundſätze mit fränkiſchen vermiſcht erſcheinen, müſſen wir vorzüglich eins unter Karl V. redigirtes von Voorne nennen, vom J. 1519, und mehrere in Deutſchland ganz unbekannt gebliebene Landbriefe, welche die Biſchöfe von Utrecht der Landſchaft von Oberyſſel gegeben haben. Die merkwürdigſten ſind der vom J. 1365, der blos Twente angeht, die von 1406, die ſich auf Salland und Rollenhoven beziehen, die für ganz Oberyſſel gegebenen von 1475 und 1478, welcher letzte ein ziemlich vollſtändiges Landrecht iſt, einer von 1518 und endlich die neuen Reformationen unter den Statthaltern Karls V. von 1541 und 1546 [34]). Wir werden ſpäter auf dieſe Landrechte zurückkommen, und bemerken hier vorläufig blos, daß ſowohl Voorne als Oberyſſel von alter Zeit her im engern Verbande mit

34) Herausgegeben hat dieſe Landbriefe Racer Overyſſelſche Gedenkſtukken, Campen 1784, im 3ten und im 6ten Stück. Einer der Landbriefe von 1406 iſt *overdragt* d. h. Vertrag genannt. Die letzte Reformation kam zu Stande auf die Klage der Einwohner, daß ihnen ihr Landrecht durch Richter und Advocaten verdorben würde, welche es zum Nachtheil alter löblicher Gewohnheit anders interpretirten und gloſſirten, wie in der Vorrede geſagt wird. Das Landrecht von Voorne iſt öfter gedruckt, zu Delft 1589, im Briel 1684.

dem deutſchen Reiche ſtanden und von beiden Ländern auch alte Rechtsbücher exiſtiren, aus denen die Kraft von Reichsgeſetzen neben Landesgeſetzen und andern Rechtsquellen von ſehr alter Zeit bis zu Karl V. für dieſe Länder ſich nachweiſen läßt. Auch gehören zu den gemiſchten Landrechten die vom Lande von Putten und von Rheinland, von welchen jenes als durch Balliou und Leenmannen, dieſes als durch Balliou und welgeboren Mannen gemacht, vom 16ten und 17ten Jahrhundert vorhanden iſt.

Vergleicht man die criminalrechtlichen Beſtimmungen aller dieſer Landrechte der Niederlande, beſonders der, welche der Carolina vorhergingen oder unter Karl V. ohne bedeutende Abänderung des ältern Rechts aufgezeichnet wurden [35]), mit den bekannteren, welche in andern fränkiſchen Ländern vor der Carolina erſchienen [36]), ſo wird man auch manche Uebereinſtimmung unter ihnen finden, noch mehr aber zeigt ſich dieſe Uebereinſtimmung in Stadtrechten. Eins der älteſten niederländiſchen Stadtrechte iſt das, welches im J. 1163 der ſchon genannte Philipp von Elſaß der Stadt Nieuport gab [37]), und darin iſt viel den Beſtimmungen des 1120 gegebenen Freiburger Stadtrechts vergleichbar. Größere Strenge der Strafbeſtimmungen iſt, wohl als Folge des frühern Capitularienrechts, das in fränkiſchen und allemaniſchen Ländern ſich in Uebung erhielt, in beiden ſichtbar; das Freiburger zeigt jedoch deutlichere Spuren

35) Im J. 1540 gab er dazu einen allgemeinen Befehl.
36) Sehr nahe an die niederländiſchen Landrechte ſchließt ſich das von Saarbrücken vom J. 1321 an.
37) Leges Noviportus anni 1163 in Annales de Flandre d'Oudegherſt, enrichies par Lesbrouſſart, Gand 1789, am Ende des 2ten Bandes.

Digitized by Google

der ſpäter gegebenen Reichsgeſetze, die natürlich in der flandriſchen Stadt nicht geltend geworden waren. Noch größer iſt die Uebereinſtimmung zwiſchen dem unter dem Titel Lex Gotofredi Boni im J. 1222 der Stadt Cambrai gegebenem Rechte [38]) und dem Richtbrief der Stadt Zürch, der nicht viel an Alter von jenem verſchieden iſt [39]). Beide Stadtrechte ſollten auf Geiſtliche nicht anwendbar ſeyn, und aus beiden läßt ſich nach richtiger Erklärung der einzelnen dahin einſchlägigen Artikel beweiſen, daß nebſt den überhaupt in beiden Geſetzen angedrohten Strafen in einzelnen Fällen strengere nach kaiſerlichen Geſetzen Statt fanden. Am auffallendſten aber iſt die Uebereinſtimmung der im J. 1328 gemachten Statuten von Speier mit den noch ungedruckten Statuten von Lüttich vom J. 1348, die nach einigen Manuſcripten vom J. 1345 und im J. 1387 reformirt worden ſind; und ſowie nach dem

38) *Conſenſu bonorum virorum*, nachdem Kaiſer Friedrich zwiſchen Bürgern und Biſchof den langen Streit *de dominio civitatis* entſchieden hatte. Es ſteht in Miraei Dipl. Belg. Vol. IV. p. 391. Es iſt dabei zu bemerken, daß die Stadt Cambrai bis zum Frieden von Nymegen 1648 eine deutſche, ehemals ſogar deutſche Reichsſtadt war, früher zu Francia gehörte, und ſpäter zum weſtphäliſchen Kreiſe gerechnet wurde. Ein ſpäteres Stadt- und Landrecht von Cambrai und Cambreſis, von Erzbiſchof Ludwig 1574 gegeben, ſteht im Contumier général de France Vol. II. p. 281. Darin iſt über Criminalrecht gar nichts enthalten, aber verfügt, in allen hierin nicht enthaltenen Fällen ſollte man ſich an das gemeine Recht halten. Hat man darunter vielleicht auch die Carolina verſtanden?

39) In der helvetiſchen Bibliothek 2tes Stück, Zürch 1735, S. 13 abgedruckt. J. v. Müller Schweizergeſch. Buch II. Kap. 2. Not. 8 ſagt, er ſey 1304 in Titel abgetheilt. Die Herausgeber geben ſein Alter höher an. Vgl. Richtbrief Art. 1. 2. 55.

Zeugniſſe des Herausgebers Lehmann [40]) nebſt den Speirer Statuten die „aus fränkiſchen Geſetzen mehrentheils gezogenen deutſchen Landrechte" in Speier ſubſidiäres Anſehen hatten, die aber aus dieſen Landrechten von ihm angeführten Stellen dem Schwabenſpiegel angehören, ſo ſind auch nach ausdrücklicher Beſtimmung des Eingangs der Lütticher Statuten dieſelben gegeben, weil die bis dahin befolgte „loy Charlemagne" nicht hinreichte zur Beſtrafung der Verbrechen, ohne dieſe loy ganz aufzuheben; und vergleichen wir, was von derſelben in einer andern Quelle des Lütticher Rechts mitgetheilt wird, ſo finden wir darin ebenfalls mit Beſtimmungen des Schwabenſpiegels einige Aehnlichkeit [41]). Das kürzlich herausgegebene Stadtbuch von Groningen vom J. 1425 [42]), das ſehr reichhaltig an ſtrafrechtlichen Beſtimmungen iſt, hat mit beiden vorhergehenden auch manche Aehnlichkeit und dient zu ihrer Erläuterung; denn obwohl Groningen eine in frieſiſchen Ländern gelegene Stadt iſt, ſo iſt doch erwieſen, daß dort von Alters her die kaiſerlichen Ge-

---

40) Chronik von Speier S. 525 u. f. S. 325.

41) Ich werde weiter unten darauf zurückkommen. Mit Beziehung auf meine über die Lütticher Statuten früher mitgetheilten Notizen hat von ihrer Wichtigkeit für deutſches Strafrecht auch Biener geredet in dieſem Archiv Bd. X. S. 629. Doch darf man ſie nicht mit andern niederländiſchen dort genannten Rechtsquellen in eine Kategorie ſetzen. Vgl. über die Gültigkeit der Rechtsbücher auch in Städten, und des Schwabenſpiegels auch in fränkiſchen Ländern: Mittermaier Privatrecht 1ſte Abth. §. 7. Not. 7. und Ortloff Grundzüge des d. Privatrechts, Jena 1828. S. 23. Auch Maeſtricht erhielt um dieſe Zeit Criminalſtatuten, die noch ungedruckt ſind.

42) In den Verhandelingen der Geſellſchaft pro excolend. jur. patr. Vol. II. Gron. 1828.

ſetze großes Anſehen hatten [43]). Wichtig ſind auch die alten Utrechter Statuten von 1462, um ſo mehr da nach Matthäus ſchon in den älteſten Zeiten dieſe Stadt juris franconici war [44]), und gewiß findet ſich auch in dieſen holländiſchen Stadtrechten des 15ten Jahrhunderts mit gleichzeitigen Documenten anderer fränkiſchen und allemaniſchen Länder eine für die Interpretation der Carolina lehrreiche Uebereinkunft [45]).

---

43) Vgl. oben Not. 21. Groningen kommt auch eine Zeitlang als *civitas imperialis* vor. Merkwürdig wäre es, das von Groningen und den Ommelanden im J. 1467 gemachte Criminalgeſetz, das, ſoviel ich weiß, nicht gedruckt iſt, mit der Nürnberger Halsgerichtsordnung von 1481 zu vergleichen, von der auch Mittermaier in dieſem Archiv Bd. IX. S. 56 ſpricht. Wie ferner die daſelbſt citirten baieriſchen Landtagsverhandlungen von 1471 für das Criminalrecht intereſſant ſind, ſo dürfte es auch das zufolge eines Beſchluſſes von 15•8 verfertigte Landbuch von Friesland ſeyn, bei Schwarzenberg Th. II. S. 1 — 35, beſonders hinſichtlich der in Friesland im Criminalrecht gebrauchten Rechtsquellen.

44) Dieſe Statuten ſind nicht gedruckt, ſie führen auch den Namen *overdragten*, ſind von Bondam in ſeiner Ausgabe des Kaiſerrechts und von Racer in der Ausgabe und Erklärung der Oberyſſelſchen Landbriefe benutzt. Cf. Matthaeus de nobilitate, Amſtel. 1686. pag. 466 — 479, wo auch viele Criminalurtheile aus der Zeit Karls V. und frühere.

45) Beſonders da z. B. mit alten handſchriftlichen Statuten von Nymwegen, die Bondam benutzte, Manuſcripte des Kaiſerrechts zuſammengeſchrieben ſind, wie mit den Statuten von Köln von 1437 nicht nur allein in einem von Senkenberg benutzten Codex, ſondern auch in einem in der Kölner Rathsbibliothek noch befindlichen, den Senkenberg verloren glaubte. Auch in Kampen ſoll das Kaiſerrecht gegolten haben, aber auch Kampen gehörte, wie Zwoll, Genemüden und Deventer, zum Salland, war alſo urſprünglich fränkiſch. Kampen galt auch eine Zeitlang als Reichsſtadt. Sie hatte, noch ungedruckte, Statuten von 1329, das goldne Buch genannt, und andere ſpätere gleichfalls noch ungedruckte. Bondam benutzte dieſelben in ſeinen Noten

Von Stadtrechten, die noch zum Theil unter Karl V, jedoch nach der Carolina aufgezeichnet ſind, verdienen aus den Niederlanden beſondere Beachtung das Stadtrecht von Mecheln vom J. 1535, das mit Angabe der Verſchiedenheiten einer frühern Redaction von 1545 im J. 1582 reformirte für Criminalrecht äußerſt reichhaltige, auch Landrecht der ehemaligen Reichsmarkgrafſchaft enthaltende Antwerpner Stadtrecht, das Utrechter Stadtrecht von 1550 und das von Binche vom J. 1579 [46]). Alle dieſe Stadtrechte zeigen in

zum Kaiſerrecht, ſowie alte handſchriftliche Statuten von Zwoll, von Zütphen und andere. Ein für das Criminalrecht nicht unwichtiges Stadtrecht iſt das von Genemünden von 1363, gedruckt bei Racer St. 6 des angef. Werks. Auch von Gorkum exiſtiren gedruckte Statuten von 1382. Viele Aehnlichkeit mit niederländiſchen Stadtrechten hat auch das Saarbrücker von 1321, und beſonders iſt mit ihnen auch die Wormſer Reformation von 1498 zu vergleichen, von der noch unten die Rede ſeyn wird.

46) Die meiſten enthalten merkwürdige Beſtimmungen über Urfriedensbruch und Mordſühne, welche beſonders geeignet ſind, viele über das Strafrecht des Mittelalters herrſchende Vorurtheile wegzunehmen und die Carolina zu erläutern. Das Antwerpner zeigt beſonders deutlich den Zuſammenhang des *crimen violatae urphedae* mit den früheren Reichsgeſetzen über Handfriedensbruch. In dem Inſtitut der *ſeg mannen* bei Berechnung der Sühne erklärt er es am beſten, wer die *Sagi barones* des ſaliſchen Geſetzes waren. Der Urſprung der Civilklage wegen Verbrechen, aus dem Compoſitionenſyſtem oder der dem Verletzten oder ſeinen Verwandten ſchuldigen Sühne zeigt ſich beſonders gut aus der *coutume* de la ville de Binche, tirée de l'ancienne *Loy* (Mons 1594, auch im Coutumier de France Vol. II. gedruckt) art. 24, und aus dem weiter oben ſchon genannten Landrecht, das der Herzog Georg von Sachſen 1504 den Frieſen gab. Von jeher war es in den Niederlanden gebräuchlich, daß die Sühne mit dem Beleidigten nicht alles aufhob. Was man ſonſt aus Verbrechen der Kirche oder dem Staate ſchuldig war, wurde früh *Kloſterwin-*

Digitized by Google

ihren Strafbeſtimmungen große Analogie mit denen der Carolina, obgleich ſie erweislich nur aus älterm Recht dieſer Städte geſchöpft ſind. In denſelben Grundſätze der Carolina erſt einzuführen, hatte Karl V. um ſo weniger im Sinne, da er vielmehr durch ſeinen allgemeinen Befehl, die Stadt- und Landrechte in allen Niederlanden aufzuzeichnen, mehr das Beiſpiel der franzöſiſchen Könige nachahmen wollte. Auch beweiſen ſeine den Niederlanden gegebenen, weiter unten noch zu berührenden, das Criminalrecht angehenden Landesgeſetze, daß er ſich für ſeine Erblande wenig an die Carolina zu halten geneigt war. Frühere Landesgeſetze der Herren der Niederlande ſchloſſen ſich näher an Reichsgeſetze an, und ſind oft nur Promulgationen derſelben. Andere

ning und *Lautwinning* genannt. Spuren von jener blieben in den Niederlanden lange in den *voyages à St. Jacques*, ihr Urſprung iſt in den Kirchenverſammlungen und *treugis Dei* zu ſuchen, die man deshalb der *Lex Communis*, dem Volksrechte, entgegenſetzte, das blos Sühne kannte. Man vgl. Datt de pace publ. pag. 11 (in dem daſelbſt citirten Briefe Ivo's in Beziehung auf das Concil. Trojan. von 1097). — Dieſe oder die Landſühne, die früh zur Anwendung der Todesſtrafe und bei immer noch bleibender Möglichkeit des Loskaufens auf häufigere Anwendung der Güterconſiſcation führte, dankt ihren Urſprung den Capitularien, den ſpäteren allgemein oder partiell gültigen Reichs- und endlich den Landesgeſetzen. Dergleichen Geſetze wurden deshalb auch noch ſehr ſpät im Lütticher Lande von der *loy du pays* beſonders im Criminalrecht, und von ihr wurde auch das Capitularien- und Reichsrecht als *Loy Charlemagne* unterſchieden. — Das Mechelner und das Antwerpner Stadtrecht ſind gedruckt in der Sammlung von Chriſtyn Th. II. 1087. Th. I. 389. Eine beſſere Ausgabe des Antwerpner Stadtrechts iſt zu Köln, mit welcher Stadt Antwerpen auch hinſichtlich der Verfaſſung viel übereinſtimmte, im J. 1607 in 4. erſchienen. Das Utrechter Stadtrecht iſt öfters gedruckt, mit einem Commentar von Van der Muelen, Utrecht 1709.

erſcheinen als kaiſerliche Privilegien [47]), beſonders in den Bisthümern, in deren Rechten, ſowie in den der zuletzt genannten Städte (beſonders Antwerpens und Mechelns, die immer mit dem Reiche in näherm Verbande ſtanden, da Mecheln früher eine Reichsvoigtey und Antwerpen eine Zeitlang Reichsſtadt war), vorzüglich viele Spuren einer von ſehr früher Zeit herrührenden Einwirkung der Reichsgeſetze ſich finden. Daß dieſe in älterer Zeit *literae pacis* hießen, iſt bekannt. Häufig mögen dieſelben, gleich den alten Capitularien, im ſpätern Mittelalter noch nur für einzelne Reichslande gegeben worden ſeyn, und ſo läßt ſich beſonders im Lütticher Lande eine bis in ſpätere Jahrhunderte fortdauernde Wirkſamkeit einer im Jahre 1082 gegebenen *Lex pacis Lotharingiae* nachweiſen [48]).

---

47) Z. B. das von Jarke, in Hitzig's Zeitſchrift VII. S. 138, citirte Privilegium von 1349, über welches indeſſen auch Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland, I. p. 165 nachzuſehen, und mit welchem, um es richtig zu verſtehen, eine andere Urkunde zu vergleichen iſt aus dem libro Camerae von Utrecht bei Matthaeus de jure gladii in Dioeceſi Trajectina, Lugd. Bat. 1689 p. 473. Dies Werk iſt ſehr ſchätzbar für die Geſchichte des Strafrechts deutſcher Lande. Vgl. ein anderes Privilegium Karls IV. für Utrecht vom J. 1364 oben Not. 17. So iſt auch von kaiſerlichen Privilegien in dem Stadtrecht von Cambrai von 1222 die Rede.

48) Mittermaier deutſches Privatrecht 1ſte Abtheilung S. 124 Not. 4. ſpricht davon mit Beziehung auf Louvrex, der aber darüber nicht genau iſt. Vgl. auch Datt de pace publica p. 7. und Villenfagne recherches ſur l'hiſtoire de Liége, Liége 1817, Vol. I. p. 363 ſqq. Doch auch dieſer Schriftſteller hat darüber viel Unrichtiges. Daß der Friedbrief vom Kaiſer gegeben worden ſey, beſtätigt eine Stelle des *Chron. Belg.* bei Chapeavillus Geſt. Pont. Leod. Vol. II. pag. 39, und Ernſt in ſeiner handſchriftlichen Geſchichte von Limburg hat bewieſen, daß das damit verbundene Friedensgericht 1082

Man ſieht hieraus auch, daß Stadt- und Landrechte allein immer nur ein unvollſtändiges Bild von dem Zuſtande des Criminalrechts im Mittelalter geben. Dagegen müſſen uns beſonders ſolche Rechtsbücher willkommen ſeyn, die vorzüglich den Zweck hatten, das ganze in irgend einem zu Deutſchland gehörigen Lande zu ihrer Zeit gültige Recht, aus allen damals üblichen Rechtsnormen, zur Privatbelehrung zuſammenzuſtellen, und auch ſolche haben wir aus den Niederlanden aufzuweiſen, die in Deutſchland wenig gekannt und benutzt ſind.

Vor allen wollen wir hier des Rechtsbuches Erwähnung thun, welches im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts Jan Mathyße, d. h. Johann, Mathias Sohn, Stadtſchreiber zu Briel in dem Lande von Voorne, in fünf Bücher abgetheilt, auf Anrathen ſeiner Obrigkeit geſchrieben hat, um dasjenige aufzuzeichnen, was im Lande Rechtens ſey, beſonders auch dasjenige, wovon in den Statuten nichts vorkomme oder nur wenig Meldung geſchehe [49]). Der Verfaſſer citirt dabei Ariſtoteles und die Bibel, canoniſches und römiſches Recht, und obſchon er unter Kaiſerrecht oft unbezweifelt das letztere verſteht, ſo kommen doch auch andere Stellen vor, in welchen un-

---

eingeſetzt worden iſt. Petrus a Thymo nennt den Friedensbrief *Lex pacis Lotharingiae;* einen Auszug davon gab in ſeiner Hiſtor. Leodienſ. Fiſen p. 328.

49) Es iſt abgedruckt in: Van Alkemade und Van der Schelling Beſchryving van de Stad Briele en den Lande van Voorn, Rotterd. 1729. fol. pag. 225 — 542, unter dem Titel: De politike regering, regten Kouſtumen en regtspleging lang voor en ontrent het jaar 1400 in den Briel en den lande van Voorn in gebruik geweeſt zynde.

Digitized by Google

ter dieſer Benennung Satzungen des alten Teſtaments citirt werden, welche auf ähnliche Weiſe ſchon in der Capitularienſammlung von Benedictus Levita und im Schwabenſpiegel vorkommen [50]), von denen aber, wahrſcheinlich aus einer etwas undeutlichen Erinnerung römiſcher Geſetzſtellen, von Jan Mathyße behauptet wird, der Kaiſer Trojanus (ſic) habe ſie zuerſt gemacht [51]). Sonſt wird noch Manches als durch das Kaiſerrecht geboten angeführt, was ſeinen Urſprung deutſchen an die Capitularien ſich anſchließenden Reichsgeſetzen verdankte, namentlich erwähnt der Verfaſſer eines ſonſt wenig bekannten Geſetzes Kaiſer Konrads wider Friedensbrecher [52]), welche Nachricht an ſich eben nicht völlig glaubwürdig wäre, wenn ſie nicht zufällig durch andere uns aufbewahrte Nachrichten beſtätigt würde [53]). Da übrigens eine ähnliche

---

50) Z. B. S. 316. „Des Keyſers Recht, dat niement wederſpreken en mach, dat ſeit: lit om lit, lyf om lyf.“ Man vergleiche damit Capitular. Lib. VI. bei Walter II. 596 und Schwabenſpiegel cap. 151 bei Senkenb. S. 178.

51) S. 321. Keyſer Trojanus die eerſt dit recht zettede: lit voir lit, lyf voir lyf. Weil nun, fährt der Verfaſſer fort, der Kaiſer der oberſte Herr ſey, ſo verwirken Mörder das Leben, ende dat iſ't regt dair 't *Scependom* overal op wyſt. Dies ſcheint mit andern Worten zu heißen: ſo wird überall in fränkiſchen Ländern geurtheilt; wo aber *Aasdomsregt* galt, d. h. in frieſiſchen Ländern, war es damals gewiß noch anders.

52) S. 329. Der Richter ſoll über Friedensbrecher Recht thun laſſen mit dem Schwerte, dann ſoll man ihn ſchleifen, denn er hat ſich verfehlt gegen das Geſetz, das Kaiſer Konrad aller Welt gab.

53) Joh. Stadtwegii Chron. bei Leibnitii Scriptor. R. B. pag. 263: „Conradus Salicus eyn Hertegen von Swaven wart Kaiſer und was eyn ghut Chriſtene und gaff uch leges und ſatte, dat me de vredebreker koppen ſchall.“ Dieſe Verordnung ſchloß ſich wohl an andere frühere an.

Beſtimmung wider Handfriedensbruch auch in dem von Gerhard von Voorne im J. 1330 der Stadt Briel gegebenen Stadtrecht vorkommt, ſo beſtätigt dies die oben aufgeſtellte Behauptung, viele landesherrliche Verordnungen aus der ältern Zeit in den Niederlanden ſeyen gewiſſermaßen nur Promulgationen oder Erneuerungen kaiſerlicher Geſetze geweſen [54]). Eine andere merkwür-

---

Man vgl. Decret. Childeberti v. J. 595 bei Walter II. 10, und darüber nicht ganz richtig Henke Geſch. des deutſch. peinl. Rechts Th. I. S. 36. Ferner iſt zu vergl. das bei Grandidier abgedruckte auf dem Reichstage zu Strasburg gegebene Geſetz von Heinrich I. vom J. 1004 und darüber Mittermaier Grundſ. des Privatrechts 1ſte Abth. S. 28. Not. 5. Aehnliche Beſtimmungen werden als von Heinrich I. und Heinrich II. für die Lombardey gegeben angeführt bei Canciani I. p. 258, bei Walter III. p. 675. 678. Spätere hierher gehörige Reichsgeſetze von Friedrich I. ſiehe in der neuen Sammlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 5 und 10, von Friedrich II. S. 21 ebendaſ., von Kaiſer Albrecht, hinter der Zobelſchen Ausgabe des ſächſiſchen Weichbilds und Lehenrechts von 1537. Vgl. Henke a. a. O. S. 272, dem jedoch nicht völlig beizuſtimmen iſt.

54) In der oben angeführten Beſchryving, im Privilegienboek p. 18. art. 16. Aehnliche Verordnungen über den Handfriedensbruch wurden, wahrſcheinlich durch die kaiſerlichen Geſetze veranlaßt, zu verſchiedenen Zeiten auch für Südholland gegeben. Man vgl. in dem Werke: Hantveſten privilegien, Coſtumen etc. van Zuyt-Hollandt, Dordrecht 1628, S. 110 eine Beſtimmung im Landrecht, das Johann von Hennegau im J. 1303 gab, S. 144 eine Verordnung von 1399 von Albrecht Pfalzgrafen am Rhein, S. 161 eine Beſtimmung in dem unter Philipp von Burgund im J. 1433 redigirten Landrecht. Mit dieſen Verordnungen im Zuſammenhang ſteht das Verbrechen verletzter Urphede, worüber in den Statuten ſehr vieler niederländiſchen Städte noch merkwürdige Beſtimmungen vorkommen, ſelbſt als dieſe Städte nicht mehr zu Deutſchland gehörten. Es iſt daher nicht ganz richtig, was Martin, Lehrbuch des Crim. Rechts, 2te Ausg. Heidelb. 1829. §. 247. 306, in Beziehung auf dies Verbrechen von einheimiſch deutſchem Recht ſagt. Vgl. Henke Geſchichte S. 87. 265 des 2ten Theils.

dige Beſtimmung in dem Rechtsbuche von Voorne betrifft das Aufhängen der Meineidigen durch die Vehmſchöffen, und außer Geſetzen, Handveſten und Statuten werden vom Verfaſſer auch gerichtliche Entſcheidungen angeführt, beſonders aus Orten fränkiſchen Rechts, z. B. aus Binche im Hennegau, aus Antwerpen. Von einem ganz außerordentlichen Falle wird erzählt, wie derſelbe in Lübeck entſchieden worden ſey, und von einem in Antwerpen gefällten Urtheile erwähnt der Verfaſſer, daß er es ſelbſt ausſprechen gehört habe[55]). Auch dies ſcheint anzudeuten, daß das merkwürdige Ländchen von Voorne ſeit älterer Zeit mit dem deutſchen Reiche in näherer Verbindung ſtand, als z. B. das nahe Seeland, zu dem es ehedem eben ſo wenig als zu Holland gehörte[56]). Was aber nun das Rechtsbuch des Landes von Voorne im Ganzen angeht, ſo haben wir über das deutſche Criminalrecht jener Zeit

55) Beſchryving van den Briel S. 288. 331.

56) Es ſcheint nämlich Antwerpen, das Oberhof war für das nördliche Brabant, es auch geweſen zu ſeyn für das Land von Voorne, welches ehedem als deutſches Reichslehn ſeine eignen Dynaſten hatte, die aber als Burggrafen d. h. Vicecomites von Seeland zugleich Vaſallen der Grafen von Seeland und Holland waren, und dieſen ihr Land ſelbſt ſpäter als Lehen aufgetragen haben, wobei jedoch des Landes fortdauernde Verbindung mit Deutſchland daraus erhellt, daß noch im J. 1310 Kaiſer Heinrich an Gerhard Herrn von Voorne alle Privilegien beſtätigte, die ihm Florens von Holland gegeben hatte. Vgl. Beſchryving van den Briel p. 6 u. f. und Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland. D. II. p. 32. Daſelbſt ſteht auch eine Urkunde vom J. 1303, worin Graf Johann von Hennegau und Holland das Land Voorne eine freie Herrſchaft nennt, die Gerard von ihm und er vom Reiche zu Lehen habe. Van Mieris berichtigt bei dieſer Gelegenheit das Irrthümliche, welches ſich hinſichtlich der Abhängigkeit des Landes Voorne vom deutſchen Reiche in der Beſchryving S. 241 findet.

kaum eine ergiebigere Quelle; beſonders enthält daſſelbe ausführliche Nachrichten über die Lehre von Mord und Todtſchlag, und beſchreibt mit der größten Genauigkeit das ganze Vor- und Hauptverfahren wider Mörder und Todtſchläger. Hinſichtlich der Strafbeſtimmungen kommt keine ältere germaniſche Rechtsquelle mit dem Voorner Rechtsbuche mehr überein, als der Schwabenſpiegel, hinſichtlich des Criminalverfahrens aber, beſonders bei Tödtungen, kommt der Abhandlung des Brieler Stadtſchreibers an Ausführlichkeit und in den Beſtimmungen ſelbſt am meiſten das ſchon oben genannte Klever Stadtrecht gleich, welches urſprünglich auch eine Privatarbeit geweſen zu ſeyn ſcheint, und obwohl nicht ohne Einfluß des römiſchen Rechts gearbeitet, doch in Beziehung auf das Strafverfahren nach des Verfaſſers ausdrücklicher Erklärung mehr auf alten Gewohnheiten beruhende Grundſätze enthält [57]). Beſonders merkwürdig iſt eine Stelle des Rechtsbuchs von Voorne, welche auf eine auffallende Weiſe mit der Beſtimmung des Art. 229 der Bamberger Halsgerichtsordnung zuſammenſtimmt [58]), und

---

57) Aus der Titelfolge bei von Kamptz a. a. O. S. 39 gehört hierher beſonders Tit. 152. In dem von mir benutzten Manuſcript iſt es Tit. 128.

58) In der Beſchryving S. 312. Ich will von dieſer Stelle eine Ueberſetzung beifügen: „In der Stadt Briel, wenn unglücklicherweiſe ein Todtſchlag geſchieht, ſo geht nach altem Herkommen und Recht der Richter mit den Schöffen und dem Gerichtsſchreiber zu dem Todten. Und die Schöffen mit dem geſchwornen Meiſter beſehen den Todten, um zu wiſſen, ob der Todte von Mannshänden geſtorben ſey. Wenn die Schöffen den Leichnam beſehen haben, ſo fragt ſie der Richter, ob ſie anerkennen, daß der Todte von Menſchenhand geſtorben ſey, und empfängt der Schöffen Antwort. Dann verlangen die Verwandten, den Todten zu bannen und Waffenruf über ihn zu rufen."

eine in Ländern fränkiſchen Rechts ſchon ſehr alte Gewohnheit beurkundet, welche mit dem Sachſenſpiegel Bd. III. Art. 90 weniger Zuſammenhang zu haben ſcheint, und auch weniger ſich aus der alten Utrechter Klagformel erklärt, welche noch vor Kurzem Roßhirt mit Beziehung auf Matthäus zur Erklärung des angeführten Artikels der Bambergenſis angeführt hat [59]).

So iſt denn auch das Rechtsbuch von Voorne beſonders lehrreich zur Erklärung der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, von welcher manche Beſtimmung ſchon im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts im Lande von Voorne praktiſch war, obſchon manche criminalrechtliche Grundſätze dieſes Landes nach dem Werke des Brieler Stadtſchreibers auch eine Verwandtſchaft mit frieſiſchen und engliſchen Rechtsgrundſätzen zu haben ſcheinen. Von dieſer merkwürdigen Erſcheinung läßt ſich ein hiſtoriſcher Grund nachweiſen [60]), übrigens iſt noch hinſichtlich des

---

Dies war in Briel Rechtens wohl ein Jahrhundert vor Julius Clarus und bei rein accuſatoriſchem Verfahren. Es erklärt ſich hieraus auch, worin das Leibzeichen des angeführten Artikels der Bambergenſis beſtand.

59) Entwickelnng der Grundſätze des Strafrechts, Heidelb. 1828. S. 288.

60) Ich habe an anderm Orte auszuführende hiſtoriſche Beweiſe, daß die urſprünglichen Bewohner des Landes von Voorne ein frieſiſcher Volksſtamm, und wahrſcheinlich die Warner waren, die nach glaubwürdigen hiſtoriſchen Zeugniſſen in dieſen Gegenden wohnten, und vom Frankenkönig Childebert im J. 595 unterjocht, ſeitdem mehr von fränkiſcher Art und Sitte annahmen. Auch iſt zwiſchen dem Lande von Voorne und Seeland, nicht aber, wie mit Wiarda auch Eichhorn annimmt, an der Weſterſchelde, die alte Grenze zwiſchen Frieſen und Franken, die *Sincfala* der *Lex Friſorum* zu ſuchen.

Alters des Voorner Rechtsbuchs zu bemerken, daß daſſelbe nicht lange nach 1400 geſchrieben iſt.[61]).

Daß im Jahre 1519 Karl V. das Recht des Landes von Voorne reformiren ließ, habe ich ſchon oben bemerkt. Da dies Landrecht, ſowie mehrere unter demſelben Kaiſer reformirte niederländiſche Stadtrechte viele criminalrechtliche Beſtimmungen enthalten, ja von eben dieſem Kaiſer mehrere auf das Strafrecht ſich beziehende für die Niederlande gegebene Landesgeſetze herrühren, die zum Theil nach der Annahme der Carolina als Reichsgeſetz, und noch vor der Epoche erlaſſen wurden, in welcher Kaiſer Karl durch den Augs-

Nach meiner Anſicht gehört darum auch die *Lex Werinorum* den früheren Bewohnern des Landes von Voorne an, und ich hoffe bei Gelegenheit manche in der Hinſicht in neuerer Zeit gemachte Bemerkungen, z. B. in Falk's Eranien zum deutſchen Recht, 3te Liefer. S. 41 — 42 u. S. 122 — 148; in Wigand's Femgericht Weſtphalens, Hamm 1825. S. 48; in Hüllmann's Geſch. des Urſprungs der Stände, Berlin 1830. S. 28 — 28; in Mannert's Geſch. der Franken, Stuttgart 1829. S. 512 u. ſ. w. berichtigen zu können. Vgl. Krit. Zeitſchrift für Rechtsw. u. Geſetzg. des Auslandes Bd. II. S. 436.

61) Zur Zeit als Johann von Baiern, Electus von Lüttich und Graf von Loon, Herr von Voorne war. Dies geht aus vielen Stellen des Rechtsbuchs, in welchen Privilegien dieſes Fürſten angeführt werden, ſowie ſchon aus dem Eingang des 1ſten Buchs S. 229 hervor, wo bei Erwähnung des Eides, den der jedesmalige neue Herr von Voorne zu leiſten hatte, derjenige wörtlich angeführt wird, den Johann von Baiern im J. 1400 geleiſtet hat. Das Manuſcript, nach welchem das Rechtsbuch herausgegeben wurde, ſcheint nicht vollſtändig geweſen zu ſeyn, denn an der Stelle, wo der Verfaſſer von der Strafe des Handfriedensbruchs nach dem Reichsgeſetze von Kaiſer Konrad ſpricht, fügt er S. 329 hinzu: „wie unten bewieſen ſteht im 5ten Tractat im letzten Kapitel.“ In dem letzten Kapitel der angeführten Ausgabe kommt aber davon nichts mehr vor.

Augsburgiſchen Vergleich gegen den ſcheinbaren Vortheil, mehrere bisher nicht zu Deutſchland gehörige niederländiſche Provinzen demſelben als Beſtandtheile des burgundiſchen Kreiſes zugewandt zu haben, viele andere aus dem früher innigen Rechtsverbande mit Deutſchland losriß; ſo finde ich mich veranlaßt, hier eine Bemerkung einzuſchalten, hinſichtlich der Wichtigkeit der vom Kaiſer Maximilian im J. 1499 für die Grafſchaft Tyrol erlaſſenen Ordnung der Malefizrechten und der im J. 1506 der Stadt Ratolphzell gegebenen Halsgerichtsordnung ſowohl für die Entſtehungsgeſchichte der Carolina als für ihre Auslegung.

Vergleicht man nämlich dieſe beiden immerhin wichtigen Strafgeſetze mit der Carolina, ſo findet man in denſelben weit weniger Uebereinſtimmung mit ihr, als in dem, was in vielen andern zum Rothweilſchen Gerichtszwang gehörigen Ländern, und insbeſondere in Ländern fränkiſchen Rechts, ſowie in einem großen Theile der Niederlande daſelbſt lange vor der Carolina praktiſch geweſen zu ſeyn ſcheint, und in Land- und Stadtrechten dieſer Gegenden, ſowie in vielen für ſie berechneten Rechtsbüchern oder für ſie gegebenen Landesgeſetzen niedergelegt iſt. Nach dieſem dürfte es keine grundloſe Vermuthung ſeyn, die Hauptquelle der Carolina ſey das in Ländern fränkiſchen Rechts und überhaupt im Rothweilſchen Gerichtszwang damals geltende Recht geweſen. Daher auch die große Uebereinſtimmung der Bambergenſis und der auch nur für fränkiſche Länder berechneten Brandenburgenſis [62]), ſowie

62) In der frühern Redaction von 1516, in der Ausgabe von Jena 1826. S. 193: „unſer Fürſtenthumb unter und oberhalb des Gebirgs." Vgl. damit die etwas veränderte Redaction von 1582 im Anhang zu Böhmer S. 71.

der Heſſiſchen Halsgerichtsordnung von 1535[63]) mit der Carolina, daher der ſchnellere Eingang der Carolina in Ländern fränkiſchen Rechts, vorzüglich im Erzbisthume Köln, wo ſie ſchon durch eine Verordnung des Erzbiſchofs Hermann promulgirt wurde[64]), ja ſelbſt in den Niederlanden[65]), ſo weit nicht Kaiſer Karl ſelbſt ihre Einführung daſelbſt verhindert hatte[66]). Auch in Wirtemberg und der Pfalz, wo man ſie ganz unverändert in Wirkſamkeit zu laſſen Bedenken trug, fand ſie ihren weſentlichen Grundſätzen nach Eingang[67]), und es mag wohl auch ihre leichtere Verbreitung in der Schweiz damit zuſammenhängen, daß ein großer Theil dieſes Landes ehedem zum Rothweilſchen Gerichtszwang

---

63) Vgl. Malblank Geſchichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. S. 208. 209. Man kann dieſe Halsgerichtsordnung gewiſſermaßen als Einführung der Carolina betrachten, von der jedoch der Landgraf von Heſſen ſich nicht das Anſehn geben wollte.

64) Mit den Worten: „So verkünden wir uch allen und jeden, ſolche Keyſerliche und des heiligen Reichsordnung, und wöllen, daß jr jn peinlichen Sachen uch derſelbigen jn allwege gemeß haltet.“ Vgl. Frey obſervat. pag. 65 und der daſelbſt citirte Koch, auch Maurenbrecher die Rheinpreußiſchen Landrechte, Bonn 1830. Bd. I. S. 364.

65) Vornehmlich in Lüttich und Stablo. Vgl. Kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, Bd. I. Heft 2. S. 187—190 Bd. III. H. 1. S. 50. — Siehe oben Not 38 wegen Cambrai.

66) Beſonders durch den Augsburgiſchen Vergleich, nachdem der burgundiſche Kreis von dem Einfluſſe der Reichsgeſetze und Reichsgerichte frei ſeyn ſollte. Vgl. die Krit. Zeitſchrift a. a. O. und die Verbote der Berufung, unten Not. 116.

67) Vgl. Malblank S. 214 und Frey obſervat. p. 66, auch was daſelbſt und S. 65 über die Schickſale der Carolina in Coblenz und der Grafſchaft Henneberg bemerkt iſt. Mittermaier in dieſem Archiv Bd. IX. S. 60 u. f.

gehörte. In Baiern, das zu dieſem Gerichtszwang nicht gehörte, fand ſie langſamer Eingang, und von Sachſen iſt bekannt, daß gegen dieſelbe, weil ſie den ſächſiſchen Rechten zuwider ſey, förmlich proteſtirt wurde [68]), ſowie auch in juriſtiſchen Büchern, welche nach der Annahme der Carolina in Baiern und Sachſen erſchienen, auf ſie gar keine Rückſicht genommen [69]), und nicht nur allein in Baiern noch im J. 1617 ihr nur ſubſidiariſche Kraft beigelegt wurd, ſondern auch in öſtreichiſchen Ländern, z. B. in Steyermark, das 1574 eine eigne peinliche Gerichtsordnung erhielt, und ſelbſt in Tyrol der jemalige Gebrauch der Carolina ſehr zweifelhaft iſt [70]). Es ſcheint ſogar in Tyrol, als nach der Landesordnung Ferdinands I. vom J. 1526 die neu reformirte Landesordnung des Erzherzogs Ferdinand mit einem Privilegium Maximilians II. im J. 1574 erſchien, dabei nur auf die Landesordnung Ferdinands I. auch in Hinſicht auf Beſtrafung der Verbrechen verwie-

68) Kreſs Comment. in C. C. C. Praefat. §. 21 ſqq. Die Proteſtationen anderer Stände waren weder ſo ernſtlich gemeint, noch eben ſo gegründet. So iſt z. B. bei Kreſs l. l. auch Wirzburg erwähnt, welches ſeiner Zentgerichte wegen die Fortdauer des alten Gewohnheits-Rechtes vorgezogen habe, und gleichwohl iſt bei Kreſs l. l. §. 25 bemerkt, daß die Carolina in Wirzburg vorzüglich zu Anſehn gekommen ſey. Die Proteſtation Churbrandenburgs beruhte auf gleichem Grunde, wie die ſächſiſche. Auch die badiſche Halsgerichtsordnung von 1588 iſt der Carolina nachgebildet. Vgl. Zentner das Geſchwornengericht, Freiburg 1830. S. 159. Mittermaier a. a. O.

69) Frey pag. 65. Malblank S. 211. 212.

70) Man vgl. Frey pag. 66, Kreſs l. l. §. 25, beſonders Not. 3, und Gräff Geſchichte der Criminalgeſetzgebung in Steyermark, Grätz 1817. S. 55 u. f.

Digitized by Google

ſen und die Carolina ganz mit Stillſchweigen übergangen worden zu ſeyn [71]). Ueber ihre Schickſale in Oeſtreich ſelbſt bis zur Einführung der peinlichen Landgerichtsordnung Ferdinands III. iſt wenig Zuverläſſiges zu ſagen.

Nach dieſen Vorausſetzungen ſey es mir erlaubt, in meinen Vermuthungen einen Schritt weiter zu gehen, und die Frage aufzuſtellen, ob nicht vielleicht der urſprüngliche Entwurf der Carolina ſelbſt nur für Länder fränkiſchen Rechts oder für die zum Rothweilſchen Gerichtszwang gehörigen berechnet war? Es iſt dabei vor Allem zu bemerken, daß eigentlich die erſte Idee der Verbeſſerung des Criminal- und Gerichtsweſens von den Reichsſtänden ſelbſt ausging, die zur Hülfsleiſtung gegen die Türken nicht ſehr geneigt ſeyn mochten, ohne für Handhabung des Friedens im Innern zuvor einige Gewährleiſtung zu haben [72]). In der Antwort des Kaiſers auf der Stände Antrag auf

---

71) Kreſs a. a. O. Daſelbſt und bei Frey p. 66 finden ſich noch andere Nachrichten von Criminalordnungen, durch die bald nach der Carolina die bereits gültigen Grundſätze derſelben abgeändert, oder, ſtatt der noch nicht eingeführten Carolina, neue Strafgeſetze erlaſſen worden ſind. Jenes ſcheint in Heſſen, dies in Churſachſen der Fall geweſen zu ſeyn. Die Wirtembergiſche gemeine Landesordnung von 1565, gedruckt im ſelben Jahre in Fol., änderte einiges von der Carolina ab, beſtätigt aber auch dieſelbe S. 197.

72) Handlung und Abſchied des königl. Tags zu Worms im J. 1495 bei Datt de pace publica pag. 832: „Darzu erhaiſch die notturft, und ſei vormals angezaigt, beſtendig Gericht Recht Fride und Handhabung auch Ordnung zu haben, dann one das ſey zu gedenken, das die Stend des Reychs hilff nit thun oder aufbringen möchten." Vgl. Pütter hiſtoriſche Entwickelung der Staatsverfaſſung des d. Reichs, Gött. 1798. Th. I. S. 309.

dem Reichstage zu Worms im J. 1495 erklärte der Kaiſer, daß er wohl leiden möge, „daß man rede von gemainen Frieden, den Landrechten, Camergericht und Ordnung im heiligen Reich fürzunemen," und es ſollten dazu etliche Perſonen von allen Ständen des Reichs verordnet werden[73]. In dem auf dieſem Reichstage zu Stande gekommenen Abſchiede heißt es nun unter andern: „Wir Maximilian ꝛc. bekennen, daß wir ain gemainen Friden im Reich und auch unſer Kammergericht aufgericht und in Ordnung geſtellt haben"[74]), und es iſt dabei beſonders bemerkt, daß der gemeine Frieden auch in des „Kaiſers und ſeines egenannten Suns landen herrſchaften und gebieten" ſollte gehandhabt werden. Da nun aber nebſt dem gemeinen Frieden nach des Kaiſers Worten auch von den Landrechten die Rede ſeyn ſollte, und wirklich hinſichtlich der heimlichen Gerichte von Weſtphalen mit Beziehung auf Kaiſer Friedrichs Reformation ein Beſchluß gefaßt worden iſt[75]), ſo iſt es ſo unwahrſcheinlich nicht, daß man ſich auf dem nämlichen Reichstage mit einer Reformation der Criminalgerichte in dem Rothweiler Gerichtszwang beſchäftigt, oder nebſt der Organiſation der aus der beſondern ſächſiſchen Verfaſſung hervorgegangenen heimlichen Gerichte Weſtphalens, auch an eine Reform des criminalrechtlichen Theils des gemeinen Rechts der im engern Sinne kaiſerlich genannten

73) Dati l. l. pag. 835. 836.
74) Ibid. pag. 866. Auch in der neuen Sammlung der Reichsabſch. Th. II. S. 11.
75) Ebendaſ. S. 18.

Lande gedacht habe, obſchon es in der Hinſicht zu keinem Beſchluſſe kam. Dieſe Vermuthung iſt um ſo weniger zu verwerfen, da auf einem ſpätern Reichstage zu Augsburg im J. 1518, als die Frage von der Reform der Gerichte neuerdings in Anregung kam, „auch von andern Gerichtszwängen als Weſtphäliſch, Rothweiliſch und ander" die Rede war. Inzwiſchen war auch die Tyroler Maleſizordnung von 1499 entſtanden, welche vielleicht eher durch die auf dem Reichstage von 1495 angeregte Frage veranlaßt worden iſt, als daß ſie die Reichsgeſetzgebung vorbereitet hätte, oder, wie Martin[76]) zu glauben ſcheint, von Schwarzenberg zur Bearbeitung der Bambergenſis benutzt worden wäre. Es ſcheint mir wenigſtens ſo ausgemacht nicht zu ſeyn, wie Eichhorn[77]) annimmt, daß weder 1495 noch 1507 der Entwurf einer peinlichen Gerichtsordnung wirklich Gegenſtand einer Reichsberathung geworden iſt. Wenigſtens fällt bei der Annahme einer erſt blos für fränkiſche Länder oder für den Rothweilſchen Gerichtszwang projectirten Gerichtsordnung der Einwurf hinweg, daß, wenn ſchon im J. 1495 der erſte Entwurf der Carolina zur Berathung gekommen wäre, man nicht mehr nöthig gehabt hätte, ſich mit einer Reform der weſtphäliſchen Gerichte zu beſchäftigen[78]), und auch die Behauptung zeigt ſich dabei ohne Grund, daß Maximilian I. bis in das Jahr 1506, alſo bis zur Entſtehung der Bam-

76) Lehrbuch des Criminalrechts, 2te Ausg. Einleit. §. 5. S. 4.
77) Th. III. §. 459. Not. n.
78) von Löwenſtern in Plitt's Repertorium für das peinliche Recht Th. II. S. 10.

bergenſis, ein der Bambergenſis ähnliches Project nicht kannte, indem er ſonſt bei den Geſetzgebungen für ſeine Lande davon hätte Gebrauch machen müſſen [79]). Dies Argument iſt überhaupt nicht viel beweiſend, denn auch in den Geſetzen, Land- und Stadtrechen, welche Karl V. für ſeine niederländiſchen Erblande gab, nachdem entſchieden ſchon ein Reichsproject vorlag, ja ſogar ſchon die Carolina angenommen war, iſt auf dieſelbe nicht Rückſicht genommen worden, ſelbſt nicht in den Geſetzen, die Karl vor der Abſchließung des Augsburger Vergleichs erließ [80]); und wenn in den Redactionen niederländiſcher Land- und Stadtrechte aus jener Zeit viele Uebereinſtimmung mit Grundſätzen der Carolina ſich findet, ſo iſt dieſe Uebereinſtimmung keine andere, als die in viel älteren Rechtsquellen derſelben Gegenden ſchon ſichtbar iſt. Auch haben wir oben bemerkt, daß in den öſtreichiſchen Erblanden ſelbſt, in den bald nach der Carolina gegebenen Landes- und Halsgerichtsordnungen dieſelbe nicht ſonderlich berückſichtigt worden ſey; ja aus einer oben angeführten Stelle aus dem Reichs-

79) Roßhirt in dieſem Archiv Bd. IX. S. 238.

80) Sogar die Befugniß, ſich vor der Strafe des Todtſchlags durch Geld loszukaufen, die Frey a. a. O. S. 67 als eingewurzelte Sitte für ein beſonderes Hinderniß der Einführung der Carolina hält, iſt von Karl V. in den Niederlanden durch beſondere Landesgeſetze von 1544 u. 1545 zwar beſchränkt, aber nicht ganz aufgehoben worden. Zurck Codex Batavus, Leyden 1764 ſ. v. *Doodſlagen*, *Pardon*. Doch iſt es eine, ſpäter zu unterſuchende, Frage, ob dieſe *Remiſſie* der Strafe des Todtſchlags ſo ganz gegen den Geiſt der Carolina ſey? Vgl. auch S. van Leeuwen Manier van Procederen, Amſterd. 1768. pag. 379 ſqq. Andere Geſetze Karls V. über Mord und Straßenraub vom J. 1530, über Brandſtiftung vom J. 1532 habe ich angeführt in der Krit. Zeitſchr. Bd. I. H. 2. S. 188. Not. 5.

tagsprotokoll von 1495 ſcheint hervorzugehen, daß ſchon Maximilian zwar die Handhabung der Reichsgeſetzgebung hinſichtlich des gemeinen Friedens in ſeinen und ſeines Sohnes Erblanden verſprach, aber eine von den Reichsſtänden ausgegangene Reform des Landrechts in denſelben ſich wohl nicht gern gefallen ließ [81]).

Hinſichtlich der Exiſtenz eines frühern Reichsprojects ſchon im J. 1495 läßt ſich nur ſoviel ſagen, daß dieſelbe nicht erwieſen iſt. Kreß Angabe hierüber iſt wenigſtens nicht beweiſend genug, aber weder von Löwenſtern [82]), auf den ſich Frey [83]), noch Malblank [84]), auf den ſich Eichhorn [85]) beruft, haben in der Hinſicht mehr dargethan, als dies, daß jene Exiſtenz nicht erwieſen iſt. Daſſelbe gilt auch von der Goldaſt'ſchen Nachricht eines auf dem Kölner Reichstage von 1505 vorgelegten Reichsprojectes, von der Frey wohl zuviel ſagt, wenn er ſie als blos erdichtet und von Andern völlig widerlegt darſtellt. Schon Kreß [86]) hat die Unrichtigkeit des Schluſſes gezeigt: „es habe im J. 1505 noch kein

81) Es dürfte der Mühe werth ſeyn, mit der Carolina auch die alte Criminalgerichtsordnung der Stadt Freiburg, die in der Stadt Offenburg ſeit Karl IV. bis in die neueſte Zeit befolgte Gerichtsordnung, die um die Mitte des 16ten Jahrhunderts gegebene kaiſerliche Landgerichtsordnung vom Klettgau, die Ordnung des k Landgerichts in Schwaben vom J. 1562 und andere Rechtsquellen, von denen Zentner a. a. O. S. 145—176 Nachricht giebt, näher zu vergleichen.

82) a. a. O. S. 1 u. ff.

83) l. l. pag. 50.

84) a. a. O. S. 190 u. ff.

85) a. a. O.

86) in praefat. §. 19.

Reichsproject exiſtirt, weil der Reichsabſchied dieſes Jahres davon keine Erwähnung thue"; und allerdings ſind dergleichen Beweiſe, vom Nichtdaſeyn gewiſſer Documente hergeholt, immer mißlich. Auf der andern Seite giebt ja auch Malblank [87]) zu, daß ſchon im J. 1500 dem Reichsregiment die Abfaſſung eines Projects aufgetragen worden, und Schwarzenberg wahrſcheinlich ſchon damals Beiſitzer des Reichsregiments geweſen ſey, wie er es gewiß 1521 war, in welchem Jahre auf dem Reichstage ſchon unbezweifelt ein „Form und Begriff" der „peinlichen Gerichtsordnung" vorlag. Es iſt aber hiebei zu bemerken, daß die auch von Malblank [88]) citirten Worte der Kammergerichtsordnung von 1500 eben nicht die Annahme eines damals ſchon vorliegenden, wenigſtens für einen Theil Deutſchlands berechneten Reichsprojects ausſchließen, und wenn es in einer ebenfalls von Malblank angeführten Stelle [89]) aus den Reichsberathungen von 1521 heißt, daß in früheren Reichstagen ſchon oft beſchloſſen worden, eine ewige Reichsordnung zu machen, dies aber bis jetzt nicht geſchehen ſey; ſo folgt daraus nicht, daß bis dahin noch kein Entwurf gemacht worden war. Auch iſt nicht zu überſehen, daß in der Stelle des Reichsabſchieds von 1521, wo eines Entwurfs einer peinlichen Gerichtsordnung Erwähnung geſchieht, dabei ausdrücklich wieder von einer Reform der Gerichtsordnung am Stul zu Rothweil und an andern freien Stülen die Rede iſt [90]). Dann

87) a. a. O. S. 194.
88) S. 176.
89) S. 181.
90) Neue Samml. der Reichsabſchiede II. 206. §. 17.

iſt zu bemerken, daß auf dem 1497 zu Worms begonnenen und 1498 zu Freiburg fortgeſetzten Reichstage beſchloſſen wurde, daß jeder Reichsſtand in der nächſten Verſammlung ſeinen Rathſchlag mitbringen ſollte zur Reform der Criminalgeſetzgebung, um darüber endlich zu beſchlieſzen[91]), daß ein neuer Reichstag noch auf daſſelbe Jahr nach Wormbs ausgeſetzt wurde, damit die Sache Frids Rechts Handhabung und andres Vollziehung erlange[92]), und daß in der im nämlichen Jahre verfertigten Wormſer Reformation nach Mittermaier's Bemerkung[93]) die in derſelben vorkommende Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen ſollen, genau mit den Ausſprüchen der Carolina zuſammenſtimmt. Dies iſt aber gerade eine Lehre, von der mit Malblank auch Roßhirt annimmt, daß ſie aus verdeutſchten Ciceronianiſchen Schriften entnommen ſey[94]), welche Vermuthung übrigens auch dadurch beſtätigt wird, daß Melchior Winhoff, der zu Zeiten Karls V. lebte, in einem von ihm über das Landrecht von Oberyſſel geſchriebenen Buche[95]) vieles als Oberyſſelſches Landrecht und alte Gewohnheit anführt, was mit der Carolina zuſammenſtimmt, ohne dabei der Carolina Erwähnung zu thun, dagegen manches von ihr, wie es ſcheint, neu Eingeführte nach ſei-

91) Auch bei Malblank a. a. O. S. 175.
92) Neue Sammlung der Reichsabſch. II. S. 52. §. 59, „auf Sant Katharinen Tag ſchirſt künfftig.“
93) In dieſem Archiv Bd. IX. S. 57.
94) Ebendaſ. S. 240.
95) Lantrecht van Averiſſel, thoſamen gebracht unde uthgelecht door Melchior Winhoff, 2te Ausgabe von Chalmont beſorgt zu Campen 1782.

ner Anſicht vielleicht Nachzuahmende, namentlich alle Artikel der Carolina, die ſich auf Indicien beziehen, wörtlich in der oberdeutſchen Originalſprache anführt [96]). So ſind vielleicht auch die genannten Beſtimmungen der Wormſer Reformation aus dem ſchon damals 1499 vorliegenden Reichsproject geſchöpft, zu dem ein ſpäter noch zu nennendes Werk über Criminalrecht, das von Jakob Salwechter [97]) vor der Carolina, ja vor der Bambergenſis geſchrieben worden iſt, wohl einige Winke gegeben haben mag, was an Wahrſcheinlichkeit dadurch gewinnt, daß das genannte Buch vielleicht urſprünglich zu Köln erſchienen iſt, und der Erzbiſchof Hermann von Köln, der auch auf dem Reichsabſchiede von 1505 erwähnt wird [98]), vielleicht eben

---

96) S. 501 u. f., wo zum Theil mit Varianten folgende Artikel ſtehen: 6, 20, 21, 28, 47, 58, 23, 25, 26, 30, 31, 32. Der Verfaſſer war 1568 Bürgermeiſter von Ootmarſum, ſein Buch aber iſt früher geſchrieben.

97) Ich beſitze dies merkwürdige Buch ſelbſt, jedoch nur in einer holländiſchen Ueberſetzung, unter dem Titel *Tractaet Crimineel* nebſt einer *Manier om eenen proces to voeren*, gedruckt im Haag 1648. Ich werde daſſelbe weiter unten beſchreiben. Sollte vielleicht Oldendorp in ſeinem Act. forenſ. progymnaſ., Coloniae 1544, dies Buch, und nicht die Carolina, gemeint haben mit den Worten: ille liber de judicio capitali, neſcio quoties editus et reformatus vom Halsgericht? — Vgl. Malblank S. 210.

98) Neue Sammlung der Reichsabſchiede II. S. 105. §. 11. — Für die Geſchichte der Entſtehung der Carolina könnten vielleicht einigen Aufſchluß geben zwei Manuſcripte der k. Bibliothek im Haag. Das eine iſt ein Verslag der Regering van Keizer Karel V. in fol. mit vielen, wie es ſcheint, noch unbenutzten, doch meiſtens die Niederlande angehenden Urkunden, 750 Seiten ſtark. Das andere iſt eine Sammlung von Staatsſtukken zur Regierung Karls V, 400 Seiten ſtark. Jenes geht von 1506 — 1558, dieſes von 1506 — 1556. Außerdem beſitzt

derjenige war, der auf die Reformation der Criminalgerichtsordnung am ſorgſamſten antrug, ſowie er dieſelbe am erſten und unveränderſten einführte. Noch will ich, angehend die hier berührte Streitfrage, auch auf das aufmerkſam machen, was ſchon Kreß bemerkte, daß nach der Vorrede der Brandenburgiſchen Halsgerichtsordnung von 1582 die frühere, 1516 publicirte, als aus der Gewalt von röm. Kaiſ. Majeſtät empfangen, dargeſtellt wird, und daß in der ebenfalls von Kreß citirten Vorrede des Reichsprojects von 1529 der Kaiſer von Veränderungen redet, die auf gemeinen Reichstagen gemeintlich oder ſonderlich geſchehen könnten [99]), woraus man wohl ſchließen darf, daß es damals noch Sitte war, auf gemeinen Reichstagen auch, beſonders in Beziehung auf Erhaltung des Friedens, Beſtimmungen zu geben, die nur für Theile des Reichs gültig ſeyn ſollten [100]). So konnte alſo wohl auch im J. 1495 auf dem Reichstage nur vorläufig von der Reform der Criminalgerichte in Schwaben, Franken und am Rhein oder in noch eingeſchränkterm Bezirke die Rede ſeyn,

---

die Haaaer Bibliothek handſchriftliche deutſche Reichstagsprotokolle von 1556 — 1583, und von 1563 — 1633. —

99) Krefs praefat. §. 12 et 25.

100) Wie in älteſten Zeiten neben den allgemeinen Capitularien auch *capitula adjuta ad legem* dieſes oder jenes Volksſtamms exiſtirten, und im ſpätern Mittelalter neben den unter der Benennung *literae pacis* gegebenen allgemeinen Reichsgeſetzen auch von den Kaiſern beſtätigte *literae pacis* für einzelne Provinzen Deutſchlands, oder für einen oder den andern der größeren Reichstheile, die ſich von einander durch getrennte Verfaſſung unterſchieden. Wir haben ſchon oben von einer lex pacis Lotharingiae mit dauernder Wirkung geredet, und dergleichen leges gab es wohl auch in andern Provinzen. Vgl. Datt de pace publ. pag. 135.

wie noch in weit ſpäterer Zeit mehrere Kreiſe zuſammen zur Erhaltung des Landfriedens ſtrafrechtliche Verfügungen trafen [101]).

Sind die im Vorſtehenden geäußerten Anſichten einigermaßen gegründet, ſo liegt wohl am Tage, daß die Partikulargeſetzgebung Maximilians I. für ſeine Erblande nicht von Einfluß auf die Entſtehung der Reichsgeſetzgebung geweſen ſey, obwohl ſie mit derſelben im umgekehrten Verhältniſſe im Zuſammenhange geſtanden haben, das heißt, durch die ſchon auf dem Reichstage von 1495 zur Sprache gebrachte nöthige Reform der Landrechte in krimineller Hinſicht hervorgerufen worden ſeyn mag, eben ſo wie die Bambergenſis und Brandenburgenſis. Selbſt wenn weder in dieſem noch im J. 1505 ein Reichsentwurf zur Berathung gekommen ſeyn ſollte, bleibt es immer mehr als wahrſcheinlich, daß die Bambergenſis ſelbſt ihrem Urſprunge nach ein wohl von Schwarzenberg ſelbſt herrührender Entwurf eines Reichsgeſetzes war [102]), welcher, da ſo viele andere Rechtsquellen jener Zeit weit mehr Aehnlichkeit mit der Carolina haben, als die, immerhin zu beachtenden, Erblandsgeſetze Maximilians I, auch in dieſen nicht ſeine Quelle gehabt zu haben

---

101) Vgl. Plitt Analecta Jur. crim., Francof. 1791. pag. 137. Chur- und Oberrheiniſche Pönalſanction und Verordnung wider das ſchädliche Diebs-, Raub- und Zigeunner-Geſindel, von 1748. Im Art. 1. wird dasjenige beſtätigt, was wegen der auf öffentliche Räuber geſetzten Todesſtrafe in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. verordnet, auch ſonſt den gemeinen kaiſerlichen Rechten und dem darauf gegründetem Herkommen gemäß iſt.

102) In der Hinſicht ſtimme ich gern Eichhorn bei, Geſch. Th. III. §. 559. Not. n.

Digitized by Google

ſcheint [103]). Ich bin übrigens der feſten Ueberzeugung, daß das Materiale der Bamberger und folglich auch Reichsgerichtsordnung vorzüglich aus den in Ländern fränkiſchen Rechts damals herrſchenden Rechtsanſichten ſowie gültigen Geſetzen und Gewohnheiten zuſammengetragen wurde, und ſoweit römiſche Rechtsgrundſätze dabei benutzt wurden, mögen dieſelben wohl auch ſchon in jenen Gegenden praktiſch geweſen ſeyn [104]), beſonders da auch ſchon, wie ſich in einzelnen Lehren nachweiſen läßt [105]), durch Reichsgeſetze ſelbſt von älterer Zeit her in denſelben römiſche Strafanſichten mehr Eingang gefunden hatten. Wir wollen aber nun fortfahren in der Aufzählung der Rechtsbücher, durch welche wir zum Theil zu dieſer Anſicht gelangt ſind, und welche wir deshalb als Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina und als Mittel zur Auffindung ihrer näheren Quellen anempfehlen möchten.

Das Rechtsbuch von Voorne und das mit ihm in mancher Hinſicht übereinſtimmende nicht viel jüngere Kleviſche Stadtrecht, das, wie bereits geſagt, urſprünglich auch nur Privatarbeit, und nicht ohne Rückſicht auf römiſches Recht geſchrieben, ſelbſt hin und wieder den aus römiſchem Rechte geſchöpften Gloſſen

103) Die Grävell'ſche und die Gerſtäcker'ſche Anſicht von den Quellen der Carolina, von denen auch Frey l. l. p. 50 et 53 redet, bedürfen wohl kaum einer ernſtlichen Widerlegung. Letztere iſt auch mit wenigen Worten gehörig gewürdigt in einer holländiſchen Schrift: Weiland Bijdragen tot de Wetenſcap der Strafrechtspleging, Delft 1826. pag. XIII der Vorrede.

104) Was in der Beziehung Roßhirt in dieſem Archiv Bd. IX. S. 240 ſagt, kommt im Ganzen mit meinen Anſichten näher, als was darüber Frey l. l. pag. 51 behauptet.

105) Ich werde es in der Folge verſuchen.

Digitized by Google

des Sachſenſpiegels entnommen iſt, auch wohl hin und wieder Landrecht enthält [106]), gehören gewiß zu den ergiebigſten Quellen des Criminalrechts in dem der Carolina vorhergehenden Jahrhundert. Ein anderes nicht unwichtiges Rechtsbuch, das wir, um in der chronologiſchen Folge zu bleiben, früher hätten nennen ſollen, iſt das in Lüttich unter dem Namen Pawilhart bekannte, das zum Theil vielleicht ſchon im 13ten, zum Theil aber erſt gegen das Ende des 14ten Jahrhunderts zuſammengetragen, meiſtens aus Entſcheidungen und Weisthümern der Lütticher Schöffen [107]), Auszügen aus Landesgeſetzen und kaiſerlichen Privilegien, dann aus Stellen, von denen es blos heißt: ſie ſeyen de loi commune durch das ganze Bisthum Lüttich, aus andern, von denen es heißt: nach der loi Charlemagne erfolge dies oder jenes, zuſammengeſetzt iſt. Es beſteht aus 265 Abſchnitten, und von Schöffenentſcheidungen wird eine noch von 1358 angeführt [108]). Die=

---

106) Dies erhellt beſonders aus dem Titel *van den Ordellen*, der in dem von mir benutzten Manuſcripte der 135ſte, bei von Kamptz der 139ſte iſt, und die Orte angiebt, denen Kleve als Oberhof Stadt= und Landrecht weiſen mußte, ſo wie aus andern Beſtimmungen. Deshalb mag auch dies Kleviſche Stadtrecht oft für ein Landrecht gehalten worden ſeyn, wie von Kamptz bemerkt, a. a. O. S. 24.

107) Eins dieſer Weisthümer iſt den Schöffen von Mons gegeben, und daraus erhellt, daß Lüttich auch für den Hennegau Oberhof war. „Les esquevins de Mons, coi vinrent conſillies."

108) Im zweiten jüngern Theile des *Pawilhart*. Nach dem 176ſten Artikel nämlich ſtehen die Worte in nomine Domini Amen. Dann ſteht erſt das Privilegium vom Kaiſer Philipp von 1208, und an daſſelbe ſchließen ſich die folgenden Artikel ohne weitere Unterbrechung bis zum 265ſten an. Im erſten Theile kommt das Merkwürdigſte aus der *Loi Carlemagne* vor, deshalb iſt in einem viel

ſes *Pawilhart* [109]) iſt die Grundlage des ſpätern Lütticher Privatrechts geworden, für das Criminalrecht aber ſind faſt nur diejenigen Stellen von Bedeutung, von denen es heißt, ſie ſeyen aus der *Loi Charlemagne*, von der wir ſchon oben geſprochen haben, als einem bis zur Einführung der Statuten von 1348 in Strafſachen vorzüglich, dann aber nur noch ſubſidiariſch gebrauchten Geſetz= oder Rechtsbuche. Doch ſind in eben dieſen Stellen merkwürdige Nachrichten über die im Lütticher Lande ſchon früh eingetretene ſtrengere Beſtrafung von Tödtungen und Körperverletzungen (von deren Uebereinſtimmung mit Beſtimmungen des Schwabenſpiegels wir ſchon oben geredet haben), und auch für das Strafverfahren laſſen ſich daraus intereſſante Notizen nehmen, beſonders wenn man dieſelben mit andern Rechtsdocumenten von Lüttich vergleicht, die gewöhnlich mit dem Pawilhart in Manuſcripten zuſammen=

ſpäter gemachten Regiſter aller mit dem Pawilhart zuſammengebundenen Stücke meines Manuſcripts der erſte Theil des Pawilhart ſelbſt Loi Charlemagne, der zweite Loi Philippine genannt. Dahin iſt zu berichtigen, was Warnkönig in den Eranien von Falk 3te Lief. S. 152 ſagt. Im erſten Theile ſteht ein Schöffenausſpruch vom J. 1285. Auch Mittermaier Grundſ. des Privatrechts, 1ſte Abth. S. 124, ſpricht vom Pawilhart, doch iſt das Rechtsbuch wohl weniger aus früheren paix und ſtatuts als andern Quellen geſchöpft.

109) Der Name Pawilhart könnte urſprünglich Babillard d. h. Schwätzer geheißen haben, weil das Buch von vielen Dingen redet, ſowie auch in Maeſtricht, von welcher Stadt man noch ungedruckte den alten Lüttichern an Alter nahe kommende Criminalſtatuten hat, ein altes Rechtsbuch unter dem gleichbedeutenden Namen Klayer bekannt war. Man weiß übrigens, daß Maeſtricht früher civitas imperialis, ſpäter unter der gemeinſchaftlichen Landeshoheit von Lüttich und des Herzogs von Brabant war, an deſſen Stelle endlich die Generalſtaaten kamen.

Digitized by Google

mengeſchrieben ſind. Von dieſen ſind die merkwürdigſten: ein am Ende des 14ten Jahrhunderts geſchriebenes Werk über die Lütticher Verfaſſung, von Hemricourt [110]), viele auch für das Criminalrecht wichtige *paix* oder von den Biſchöfen mit Zuſtimmung der Stände gegebene Landesgeſetze [111]), ein zwiſchen dem Kapitel und der Stadt Lüttich im 13ten Jahrhundert vorzüglich über die Beſtrafung der in Kirchen begangenen Verbrechen mit Rath von *bones gens* und *prudhomes*, ſowie des Biſchofs von Lüttich und des Herzogs von Lothringen geſchloſſener Vertrag [112]), endlich mehrere unmittelbar nach dieſem Vertrage folgende Punkte und Artikel, von denen bemerkt iſt, daß die Lütticher Schöffen ſie vor Zeiten befolgt hätten [113]). Einige Gültigkeit deſſen, was man Loi Charlemagne nannte, ſcheint übrigens noch im J. 1424 Statt gehabt zu haben [114]). Da Lüttich zu den

110) Sur la temporalité de l'égliſe de Liège. Es iſt, wie der Pawilhart ſelbſt, noch ungedruckt.

111) Von denen einige gedruckt und nach ihrem Inhalte beſonders benannt ſind. Merkwürdig für das Criminalrecht ſind: paix de Fexhe von 1316, paix von 1326, die nouvelle loi von 1356, die modération ſur les echevins von 1361, die paix des vingt deux von 1373 u. folg. Jahren, die loi muée von 1387, oder die ſchon oben genannte Reformation der Criminalſtatuten von 1348, die modération ſur les ſtatuts von 1403, das regiment von 1422 und das nouveau regiment von 1424.

112) Er iſt vom Jahre 1287, aus 49 Artikeln beſtehend.

113) Points et articles qui anchynement ont eſteit uſeis par les esquevins.

114) In dem oben genannten nouveau regiment von 1424 iſt nämlich geſagt, man könnte wegen Verbrechen klagen entweder *al loy* oder *as ſtatuts*, und von beiden werden noch die paix und franchiſes unterſchieden. Dabei iſt zu bemerken, daß die Criminalſtatuten von 1348 gemacht worden ſind, weil die alte loi Charlemagne nicht aus=

älteſten deutſchen Provinzen, der undeutſchen Sprache ſeiner Bewohner ungeachtet, gehört, da mehrere Jahrhunderte hindurch ſein Recht ſich durch den Einfluß der fränkiſchen und nachfolgenden Reichsgeſetzgebung ausbildete, auch die Carolina frühzeitig dort Eingang fand; ſo wird niemand die Wichtigkeit ſeiner frühern Rechtsquellen für die Erklärung des in fränkiſchen Ländern überhaupt unmittelbar vor der Carolina geweſenen Rechtszuſtandes und folglich auch für die Erklärung dieſes Reichsgeſetzes in Abrede ſtellen.

Nicht minder wichtig für dieſen Zweck iſt das im Limburger Lande, faſt gleichzeitig mit dem Kleviſchen Stadtrechte, und, allem Anſehen nach, auch durch

---

reichte, daß dieſe aber damals nicht ganz aufgehoben worden iſt. Im Pawilhart kommt auch ein Gegenſatz vor zwiſchen *Loi Carlemagne* und *loi deſcondit*, wobei unter *Loi Carlemagne* das Strafverfahren vor Mayer und Schöffen verſtanden wird, unter *loi deſcondit* aber das Verfahren mit Eideshelfern, welches nur vor dem, auch in Lüttich urſprünglich kaiſerlichem, Vogte geſchehen konnte, oder dem *vouweit*. Eine dahin gehörige Anklage hieß *vogement*, und mit dem Geſagten zuſammenhängend ſind die Ausdrücke *eſcondir — à faire loi en Septième* und *eſcondir — le Semonce*, jenes in den *Points et articles*, dieſes bei Pierre Defontaine. Vgl. De Laurière gloſſaire du droit françois, Paris 1704, vol. I. pag. 405. Anſtatt des früheren Verfahrens mit Eideshelfern wurde in Lüttich durch die Statuten von 1348 ein Verfahren mit 24 *jugeurs*, eine Art Geſchwornengericht, eingeführt, von dem auch in den faſt gleichzeitigen Speirer Statuten und noch mehr im Stadtbuche von Groningen, das auch als civitas imperialis galt, Spuren vorkommen. Dieſen Umſtand beſtätigt die Anſicht vom Urſprung der Urtheils-Geſchwornen aus den Eideshelfern, welche auch durch die noch heutzutage in Schottland übliche Verfaſſung der Geſchwornengerichte ſich beſtätigt. Vgl. D. Hume Comm. reſp. crimes, Edinburgh 1819. II. 508.

Privatarbeit zu Stande gekommene Rechtsbuch, das unter dem Namen *la Coutume de Limbourg* bekannt und mehrmals gedruckt iſt. Wahrſcheinlich iſt es aus ähnlichem Material zuſammengetragen, als das Lütticher Rechtsbuch, nur iſt daſſelbe mehr verarbeitet und wiſſenſchaftlicher geordnet. Der Verfaſſer ſcheint überhaupt das in der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts in Limburg geltende Recht darzuſtellen die Abſicht gehabt zu haben, und führt dabei mehrere Landesgeſetze an, unſtreitig aber iſt ſehr vieles aus den alten fränkiſchen Volksrechten und aus der Reichsgeſetzgebung, ſo weit ſie in Limburg Eingang gefunden hatte, geſchöpft, daher vielleicht auch der Verfaſſer ſein Werk, gleich andern Rechtsbüchern jener Zeit, Kaiſerrecht oder *loi imperiale* nannte [115]). Mit Deutſchland ſtand ohnehin damals das Land noch in ſehr naher Verbindung [116]), und an criminalrechtlichen Beſtimmungen iſt das Rechtsbuch noch reichhaltiger als das Lütticher.

---

115) Wenigſtens ſoll ein Manuſcript dieſes Rechtsbuchs ſo überſchrieben ſeyn. Dahin iſt zu berichtigen, was ich in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft des Auslandes Th. I. H. 1. S. 154. Not. 25 geſagt habe. Vgl. auch daſelbſt Bd. III. H. 1. S. 50, und was ich über das Pawilhart Bd. I. H. 1. S. 148. 163 mitgetheilt.

116) Die Stadt Aachen war, wie für Geldern, ſo auch für Limburg und für die Grafſchaft Dalhem, Oberhof, allein wie unter Karl V. in Geldern durch Errichtung des hohen Gerichtshofes 1547 die Berufung nach Aachen aufhörte, worüber ich in der Krit. Zeitſchr. Th. I. H. 1. S. 153. Not 24 geſprochen, ſo verſchwand ſie auch in Limburg und Dalhem. Im Codex Diplomat. zu Ernſt's handſchriftlicher Geſchichte von Limburg, deren Durchſicht ich der Güte des Hrn. Regierungsraths Ritz in Aachen verdanke, ſtehen zwei merkwürdige Urkunden von 1540 und 1550, in denen Karl V. das Berufen von einheimiſchen Schöffenſtühlen nach Aachen unter Strafe verbietet, ſowohl für Limburg als für Dalhem.

Des Werkes von Winhoff über das Landrecht von Oberyſſel haben wir bereits Erwähnung gethan. Auch dies Land war, als früheres Eigenthum der Kirche von Utrecht, mit Deutſchland in näherm Verbande, und einen Beweis davon liefert auch Winhoff's häufiges Anführen der Carolina, obgleich ſein Buch erſt nach der letzten Reformation des Oberyſſelſchen Landrechts vom J. 1546 [117]), vielleicht auch erſt nach dem Augsburgiſchen Vergleich von 1548 geſchrieben iſt, und Karl V. gewiß auch ſchon damals manches geboten hatte, um den frühern Verband des Landes mit dem deutſchen Reiche aufzuheben, wie er daſſelbe ſchon damals mit Limburg, Geldern und andern Provinzen gethan hatte [118]). Wenigſtens war die Carolina in Oberyſſel als Geſetz wohl eben ſo wenig als in den übrigen zum burgundiſchen Kreiſe gehörigen Niederlanden promulgirt worden, da, wie wir gezeigt haben, dies nicht in der Politik Kaiſer Karls lag [119]). Winhoff ſchöpfte auch ſein Werk, inſoweit er daſſelbe als das Recht ſeines Vaterlandes darſtellen wollte, hauptſächlich, wie die Anlage des ganzen Buchs zeigt, aus frühern Landbriefen der Biſchöfe von Utrecht und den unter Karl V. ſelbſt entſtandenen Reformationen, dann

117) Dieſelbe iſt öfters von Winhoff citirt. Zuſammengeſtellt ſind die Stellen daraus, und aus der vorhergehenden Reformation von 1541 in der Vorrede des Herausgebers S. XIX, wo auch eine Aufzählung der verſchiedenen Landbriefe ſich findet.

118) Vgl. die vorletzte Note.

119) Doch hat ſich ihm erſt nach der Promulgation der Carolina Groningen unterworfen, und auch Geldern erwarb er ſpäter. Vgl. Krit. Zeitſchr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. I. H. 2. S. 198.

aus frühern vor der Herrſchaft Karls V. über Oberyſſel zum Theil unter ihm ſelbſt entſtandenen Reichsgeſetzen [120]), und ſo wie er von dieſen ausdrücklich ſagt, ſie ſeyen allen deutſchen Landen gemein, während er die Stellen aus der Carolina mit ganz andern Worten citirt [121]), ſo bemerkt er in der Vorrede, daß die von den Landesherren und Landſtänden gegebenen Landbriefe als Oberyſſelſches Landrecht des Landes gemeine Rechte und Gebräuche förmlich beſchrieben, dagegen aber auch manches der natürlichen Billigkeit und gemeinen kaiſerlichen Rechten abgeſchrieben hätten [122]). Deshalb erklärt ſich die ſchon oben erwähnte Uebereinſtimmung mancher als Oberyſſelſches Landrecht angeführten Beſtimmung, mit dem vor der Carolina in andern fränkiſchen Ländern gültigen Rechte und mit der Carolina ſelbſt, und auf dieſe Uebereinſtimmung wird auch vom Verfaſſer in einer Epiſtel an den Leſer angeſpielt [123]). Freilich iſt auch manches in Winhoff's Buche mehr mit frieſiſchen Rechten übereinſtimmend [124]), was ſich aber,

120) Von 1500 — 1529 über die Succeſſion der Enkel ꝛc. Winhoff S. 496 u. f.

121) S. 301 u. f.: „Des hilligen R. Rikes pynlike gerichtesordninge, ut welker wy enen jderen deſer ſaken enen korten bericht doen willen, dewyle die materia hier her gehoert, unnde daer groot angelegen."

122) S. 35 u. 36.

123) S. 17. Die Stelle iſt in Verſen und lautet alſo:
„Wowal ock mynen Vader Landt,
Jck ſyne rechte macke bekannt,
So ſyn ſie doch gelyke wal
Anderen Landen thohoerich al."

124) Selbſt die Sprache iſt weniger übereinſtimmend mit der, in andern niederländiſch-fränkiſchen Provinzen damals

wie im Rechtsbuche von Voorne, ebenfalls hiſtoriſch recht gut erklären läßt[125]. Abgeſehen von den letztgenannten Stellen halte ich Winhoff's Buch, was ich auch ſchon andern Orts ausgeſprochen habe, für die Interpretation der peinlichen Halsgerichtsordnung weit wichtiger, als die faſt gleichzeitige Praxis von Damhouder, die ſo oft in der Hinſicht genannt wird, aber, ſo weit ſie damals geltende Rechtsgrundſätze germaniſchen Urſprungs anführt, dies aus Ländern thut, welche erſt ſeit Karl V. zu Deutſchland gerechnet wurden, und mit dem Reiche deshalb in einem geringern Zuſammenhange ſtanden, nämlich aus flandriſchen, früher unter franzöſiſche Lehenshoheit gehörigen Län-

---

üblichen, als mit der in dem frieſiſch-Groningiſchen Documenten jener Zeit vorkommenden, ja mit der, in welcher das unter dem Titel Ritterrecht bekannte vom Erzbiſchof von Riga und dem deutſchen Ordensmeiſter mit Zuſtimmung der Büren im J. 1559 gegebene Landrecht und das im J. 1541 für die ehemalige Reichsſtadt Riga aufgeſchriebene Stadtrecht, welches Oelrichs im J. 1773 herausgab, geſchrieben iſt. Auch hat das letztgenannte Stadtrecht, durch eine Miſchung frieſiſcher Rechtsſätze mit einigen durch Einfluß der Reichsgeſetze entſtandenen, ſehr viel Aehnlichkeit mit dem alten Groninger Stadtbuche, und erläutert es zum Theil, ja es ſtimmen überhaupt dieſe Rigaiſchen Rechte in einzelnen criminalrechtlichen Beſtimmungen mit Beſtimmungen des alten Rechts von Voorne, des Oberyſſelſchen Landrechts, des oſtfrieſiſchen Landrechts, und des ältern engliſchen Rechts zuſammen.

125) Die Oberyſſelſchen Landestheile Salland und Vollenhofen waren urſprünglich fränkiſch, Twente aber war wie das zu Oberyſſel nicht gehörige Drente frieſiſch. Lange hatten Salland und Twente ihre beſondern Landrechte, ſpäter entſtand aus Verſchmelzung beider ein gemeines Recht von Oberyſſel, welches deshalb Spuren fränkiſchen und frieſiſchen Rechts enthält. Von den oben genannten Oberyſſelſchen Landbriefen iſt ſchon der von 1475 für das ganze Land.

Digitized by Google

dern, in denen Damhouder geboren wurde und zum Theil wenigſtens ſeine Werke ſchrieb [126]).

Zum Schluſſe muß ich endlich noch auf ein Werk zurückkommen, welches ich ſchon oben genannt habe, und welches als Hülfsmittel zur Interpretation der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, ja gewiſſermaßen vielleicht als Quelle derſelben wenigſtens wichtiger als Tengler's Layen- oder Brand's Klag-Spiegel, in jedem Falle älter und höchſt wahrſcheinlich ſelbſt vor der Bambergenſis geſchrieben, meines Wiſſens weder gekannt noch benutzt iſt. Ich meine das Buch über Criminalrecht von Jakob Salwechter, von dem ich ſchon oben die 1648 im Haag gedruckte holländiſche Ueberſetzung anführte, in welcher es mit einer Manier einen Prozeß zu führen deſſelben Verfaſſers nur ein Buch ausmacht. Ich kenne aber auch noch eine frühere Ausgabe dieſer Ueberſetzung, die 1620 ebenfalls im Haag erſchien, und in welcher der *Tractaet Crimineel* ein beſonderes Buch bildet, geſchrieben durch den Licentiaten in den Rechten Jacobum Salwechterum, wie es auf dem Titel heißt. Daß das Buch urſprünglich Deutſch geſchrieben iſt, vermuthe ich daraus, daß in den beiden oben genannten Jahren bei demſelben Verleger auch eine Ueberſetzung der deutſchen Inſtitutionen von Murner, und das unter dem Titel Statutenbuch, Geſatz, Ordnungen und Gebräuche kayſerlicher allgemeiner und etlicher beſonderer Land- und Stadtrechten bekannten Werkes erſchienen iſt, daß der Name des Verfaſſers ein

126) Vgl. Krit. Zeitſchrift für Rechtsw. des Auslandes Bd. III. H. 1. S. 52 Not.

deutſcher, und daß der criminelle Theil des eben genannten Statutenbuchs ſichtbar dem *Tractaet Crimineel* nachgebildet iſt [127]). Es iſt nun ferner zu bemerken, daß von Murner's Inſtitutionen ſowohl als vom Statutenbuch auch eine niederländiſche Ueberſetzung ſchon vor 1557, welches Jahr gewöhnlich als das Jahr der erſten Erſcheinung des Statutenbuchs angenommen wird [128]), in Antwerpen ans Licht trat, und daß Salwechter's Werk über das Criminalrecht vielleicht auch zu jener Zeit in Antwerpen gedruckt worden iſt. Daran aber iſt nicht zu zweifeln, daß der Criminaltractat älter iſt, als das Statutenbuch und Murner's Inſtitutionen, ja älter als die Carolina und Bambergenſis, und dafür folgende Argumente.

Der Verfaſſer, der großentheils die Sätze, die er vorträgt, mit römiſchen und canoniſchen Geſetzſtellen

---

127) Auf dem Titel iſt es nicht bemerkt, daß das Werk Ueberſetzung ſey, auf demſelben ſteht blos auch noch in der ſpätern Ausgabe von 1648: *na de copy* d. h. nach dem Manuſcript.

128) Bei Mittermaier, Grundſätze des Privatrechts, 1ſte Abth. S. 33. Not. 7, iſt die Jahrzahl 1558 angegeben. Pütter, neuer Verſuch einer juriſtiſchen Encyclopädie, Gött. 1767, S. 113, hat eine genauere Beſchreibung der auf der Göttinger Bibliothek ſich befindlichen Ausgabe von 1557 gegeben, und dieſe für die erſte gehalten. Darin aber irrte er. In der Löwener Univerſitäts-Bibliothek iſt eine niederländiſche Ueberſetzung des Statutenbuchs von 1556. Das vorgedruckte Privilegium für den Drucker iſt vom J. 1555, und in der Vorrede iſt von demſelben bemerkt, daß er auch ſchon eine Ueberſetzung von Murner's Inſtitutionen herausgegeben habe. Die Ueberſetzung des Statutenbuchs führt den merkwürdigen Titel: Keyſerlijke Statuten Ordonantien Coſtumen en Gewoonten, ende byſonder elcker Stadt rechten, *principalyk den keyſerlycken landen* aengaende.

zu belegen ſucht, beruft ſich dabei häufig auf andere Schriftſteller, als den Speculator, Hoſtienſis, Angelus Aretinus, Baldus, Abbas, Bartolus, Paul de Caſtro, Johann Faber ad Inſtitutiones, Cinus, Mela, Panormitanus; aber auf keinen ſpätern, alſo auf keinen, der dem ſechzehnten Jahrhundert angehörte [129]). Von Reichsgeſetzen werden blos die im Liber Feudor. enthaltenen, die goldene Bulle, der kaiſerliche und des heiligen R. Reichs Landfriede und im 119ten Capitel, das von Güterconfiſcation handelt, eine neue kaiſerliche Verordnung citirt mit folgenden Worten, die ich hier aus dem holländiſchen Texte überſetze: „Obwohl die alten geſchriebenen Rechte den Verurtheilten gewöhnlich Leib und Gut nahmen, ſo iſt doch durch die neue kaiſerliche Verordnung dies geändert, und verfügt, daß den Erben in auf- und abſteigender Linie jederzeit, den Erben der Seitenlinie aber bis in den dritten Grad Hab und Gut verbleibe, ausgenommen allein, wenn der Verſtorbene das Verbrechen beleidigter Majeſtät begangen hat." Daß damit nicht der 218te Artikel der Carolina, ſondern ein andres nicht mehr bekanntes Reichsgeſetz gemeint ſey, liegt am Tage [130]). Dies beſtätigt auch

129) Zweimal iſt auch eine *practica in rebus Criminalibus* citirt, wahrſcheinlich die von J. de Belviſio.

130) Vgl. über die Geſchichte dieſer Materie: Marezoll über die bürgerliche Ehre, Gießen 1824, S. 328—336. Eine Geſchichte der Geſetzgebung über Güterconfiſcation in den Niederlanden enthält Heemskerk, Bataviſche Arcadia, beſte Ausgabe, Haag 1756, S. 375—446. Dieſes ſeltſame Buch enthält unter der Form eines Romans einen Schatz rechtshiſtoriſcher Notizen, und darunter manches für die Geſchichte der Wiſſenſchaft des Criminalrechts Intereſſante, z. B. eine Bekämpfung der Tortur u. dgl. Hinſichtlich der Beſchränkung der Güter-

der letzte Artikel im Statutenbuch, worin dieſelbe Beſtimmung mit ähnlichen Worten wiederholt wird, aber dabei von neuen kaiſerlichen Statuten und Verordnungen die Rede iſt, mit Hinſicht auf die neue Beſtimmung über Güterconfiſcation in des heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Gerichtsordnung, welche bei dieſer Gelegenheit angeführt wird. Im Criminaltractat dagegen geſchieht der Carolina mit keiner Sylbe Erwähnung. Wohl aber wird darin an vielen Stellen von gemeiner Obſervanz und Gewohnheit geſprochen, die zuweilen als den Beſtimmungen des römiſchen Rechts entgegen angegeben wird. Im 12ten Kapitel iſt die Rede von der Blasphemie, und daß Gotteslaͤſterer nach gemeinem Rechte den Leib verwirken, aber das Reichsſetz von Maximilian wird dabei nicht erwähnt, ſondern nur am Ende des Kapitels iſt der Titel von Juſtinians Novelle 77 citirt. Obgleich ein großer Theil des Criminaltractats aus dem römiſchen Rechte geſchöpft iſt, ſo iſt dies doch auf eine Weiſe geſchehen, daß man daraus ſehen kann, daß viele dieſer römiſch-rechtlichen Beſtimmungen damals ſchon in die Praxis übergegangen waren, und dann iſt im Tractat auch Manches enthalten, was keineswegs römiſch iſt, und in vielen Ländern fränkiſchen Rechts ſchon lange vor der Carolina als praktiſch ſich nachweiſen läßt [131]). Manche Be-

confiſcation bei Tödtungen führt der Verfaſſer merkwürdige Privilegien von Albrecht von Baiern von 1387, von Kaiſerin Margarethe von 1346 und zahlloſe Beſtimmungen aus Statt- und Landrechten an.

131) Merkwürdige Beſtimmungen enthält der Criminaltractat über Mord, 1. bei Todtſchlag in Raufhändeln u. dgl. Nach dem Prozeß iſt die erſte Strafbeſtimmung wie in

ſtimmungen haben mit denen der Carolina Aehnlichkeit, und was die Anordnung des Ganzen angeht, ſo kommt ſie auch einigermaßen mit der der Carolina überein, iſt aber, wie bereits geſagt, noch genauer im Statutenbuche befolgt, das auf der andern Seite etwas mehr als der Criminaltractat der Carolina in einzelnen Beſtimmungen ſich nähert, ohne daß dabei dieſelbe erwähnt wäre, oder ihre Beſtimmungen ganz mit dem Statutenbuche übereinſtimmten, was eben deshalb ſehr lehrreich iſt, beſonders da dieſe Beſtimmungen gerade ſolche ſind, welche ſchon lange vor der Carolina in vielen Ländern und namentlich in den Niederlanden gültig waren [132]). Es könnte darum auch die erſte Ausgabe des Statutenbuchs der Carolina vorhergegangen, und dann müßten die letzten und einzigen Worte, die von ihr Meldung thun, ſpäter beigefügt worden ſeyn [133]).

---

der Carolina von Gotteslaͤſterern, im vorletzten Capitel wird von der Güterconfiſcation gehandelt, und das letzte oder 120ſte beweiſt Richtern und Scharfrichtern, daß Ausſprechen und Vollziehen der Todesſtrafe keine Sünde ſey.

132) Z. B. über das crimen violatae urphedae, über Todtſchlag in Raufhändeln u. dgl. Im Ganzen iſt das Statutenbuch weit weniger reichhaltig, als der Criminaltractat. Vgl. über die Wichtigkeit des Statutenbuchs für Criminalrecht auch Biener in dieſem Archiv Bd. X. S. 619.

133) Ich habe nur die holländiſche Ueberſetzung in den Ausgaben von 1556, 1620 und 1648 benutzen können. Letztere beſitze ich ſelbſt. Beſtimmt iſt, daß die 1572 zu Frankfurt bei Chriſtian Egenolphs Erben erſchienene Ausgabe des Statutenbuchs die vierte war, und in demſelben Verlage erſchien 1536 die dritte Ausgabe von Murner's Inſtitutionen, ohne Angabe, daß es die dritte ſey, ja ohne Angabe von Murner's Namen. Vgl. Pütter a. a. O. und Spangenberg's Einleitung in das

Der Criminaltractat aber gehört, meiner Anſicht nach, beſtimmt dem funfzehnten Jahrhundert an.

Mit Hülfe der hier angegebenen Auslegungsmittel der Carolina und anderer minder bedeutenden, ſowie mancher von Mittermaier bei Gelegenheit der Erſcheinung der Ratholphzeller peinlichen Gerichtsordnung angegebenen, werde ich demnächſt in einer Reihe von Abhandlungen verſuchen, einige Lehren des gemeinen deutſchen Criminalrechts zu bearbeiten, und ich hoffe dadurch der Wiſſenſchaft ſowohl, als der Praxis einen Dienſt zu erweiſen.

---

römiſch-juſtinianiſche Rechtsbuch, Hannover 1817, S. 355. 357. So könnte auch die zu Frankfurt 1557 erſchienene Ausgabe des Statutenbuchs, die Pütter irrig für die erſte hielt, die dritte geweſen, und die erſte deutſche viel früher zu ſuchen ſeyn, vielleicht noch vor Murner's erſter Inſtitutionausgabe, die im J. 1519 erſchien. Merkwürdiger als dies iſt die Erſcheinung, daß in den Niederlanden, wo Karl V. ſelbſt der Einführung ſeines für Deutſchland gegebenen Geſetzbuchs im Wege ſtand, die zum Theil aus ähnlichem Material beſtehenden Rechtsbücher, nämlich das Statutenbuch und der Criminaltractat, öfter aufgelegt wurden, und in den Gerichten zu einigem Anſehen gekommen zu ſeyn ſcheinen.

XV.

Ueber Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte.

Von
Herrn Guſtav Hohbach,
Oberjuſtizaſſeſſor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

§. 1.
Einleitung.

Als mit dem verminderten Gebrauche und dem endlichen Aufhören der Folter in den meiſten Ländern ein bis dahin vorzugsweiſe angeordnetes Mittel, Angeſchuldigte, gegen welche ein vollſtändiger Zeugenbeweis nicht vorlag, zum Geſtändniſſe zu bringen, und dadurch den Beweis herzuſtellen und die Strafe zu begründen, ſo wie halsſtarrige Angeſchuldigte überhaupt nur zu einer wahrheitgemäßen Erklärung und zu Entfernung der der Unterſuchung abſichtlich in den Weg gelegten Hinderniſſe zu nöthigen, verloren ging, wurde allmählig die Anſicht allgemeiner, daß man ſich nun nach andern Mitteln umſehen müſſe, die Angeſchuldigten, welche entweder alle oder wenigſtens beſtimmte Antwort verwei-

gerten, oder überhaupt die Wahrheit nicht ſagen wollten, zu Angabe derſelben zu beſtimmen. Hauptſächlich machte Quiſtorp [1]) hierauf aufmerkſam, und von da an war es das Beſtreben der Rechtslehrer ſowohl, als der Geſetzgebungen, die gefährliche Willkühr der Richter einerſeits, und andererſeits die Strafloſigkeit gerade der frecheren Verbrecher theils durch allgemeine, aus der Natur der Sache abgeleitete Rechtsſätze, theils durch geſetzliche Vorſchriften möglichſt zu beſchränken und damit ſowohl die Angeſchuldigten vor ungerechter Zufügung von Uebeln zu bewahren, als die Aufrechthaltung des Anſehens der Strafgeſetze möglich zu machen. Nicht fehlen konnte es jedoch, daß anfangs die Anſichten der alten Gewohnheit noch nicht genug entfremdet waren, um von allen Irrthümern ſich rein zu erhalten; nicht fehlen konnte es auch, daß der Amtseifer mancher Richter, welche nur dasjenige Ergebniß einer Unterſuchung ein günſtiges oder erwünſchtes nannten, welches die Beſtrafung des Angeſchuldigten begründete, hie und da einen verderblichen Einfluß übte, bis die Anſichten ſich mehr läuterten, und in Folge davon auch die Richter ihren Standpunkt richtiger erkannten, und bis endlich der durch philoſophiſche und geſchichtliche Forſchungen nicht minder, als durch das Studium fremder Geſetzgebungen erweiterte Geſichtskreis ſelbſt manchen für unbeſtreitbar gehaltenen Grundſatz allmählig mehr bezweifeln lehrte. Zweck dieſes Aufſatzes iſt es nun, zu unterſuchen, ob

---

1) In ſeiner Anweiſ. f. Richter beim Verf. in Strafſachen wider ſolche, welche d. Wahrh. nicht geſtehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeſchafft iſt. 1789. und in ſeinen Beitr. Nr. 46.

die erwähnten Mittel und zwar in ihrer zweifachen Geſtaltung, als Zwangsmittel und als Strafen, überhaupt, und insbeſondere, ob ſie in den Fällen, in welchen ſie nach Geſetzen und Rechtslehrern geſtattet werden, zuläſſig ſind; welche Arten derſelben im Allgemeinen und in den einzelnen Fällen für zuläſſig erachtet werden, und ob mit Recht oder Unrecht; welches Verfahren bei Erkennung ſowohl als bei Zufügung derſelben Statt finden muß; welches die Folgen derſelben ſind, und endlich, was die Hauptgeſetze darüber enthalten.

§. 2.

I. Begriffsbeſtimmung: 1) im Allgemeinen.

Als Mittel, Angeſchuldigte zu wahrheitgemäßer Erklärung über die an ſie geſtellten Fragen zu veranlaſſen, erſcheinen zwar im Allgemeinen alle von den Gerichten gegen Angeſchuldigte vorgekehrte Maaßregeln, namentlich die Verhöre überhaupt, die Zuſammenſtellungen mit Zeugen, die Ermahnungen zu aufrichtigem Geſtändniſſe, die Vorhalte der Verdachtsgründe u. ſ. w., nicht minder aber auch die Vorkehrungen gegen die Flucht der Angeſchuldigten und gegen Verabredungen unter ihnen, ſo wie das Verfahren gegen abweſende Angeſchuldigte, beſtehe dieſes nun blos in den Maaßregeln, ſie vor Gericht zu bringen, oder in dem eigentlichen ſ. g. Contumacialverfahren.

Von allem dieſen iſt aber hier nicht die Rede, da in den erwähnten Mitteln theils die Zufügung oder wenigſtens Androhung eines äußern Uebels nicht enthalten iſt, theils, wo dieſes auch, wie z. B. bei dem Sicherheitsverhafte der Fall iſt, das Mittel zunächſt einen

andern Zweck hat, als den Angeſchuldigten zu wahrheitgemäßer Erklärung über die Anklage zu veranlaſſen, ſomit mehr als Vorbedingung der Vernehmung überhaupt erſcheint, abgeſehen davon, ob und was der vor Gericht geſtellte Angeſchuldigte angiebt. Wird daher dieſer durch ein ſolches Mittel auch zu irgend einer Angabe veranlaßt, ſo iſt dies nur zufällige Folge.

Es handelt ſich vielmehr lediglich davon, ob und wie ein vor Gericht befindlicher Angeſchuldigter, welcher durch alle übrige, dem Gerichte zu Gebot ſtehende Mittel zu einer wahrheitgemäßen Angabe nicht veranlaßt werden konnte, durch Zufügung eines ihn ſonſt nicht treffenden äußern Uebels hiezu genöthigt werden kann.

§. 3.

2) Im Beſondern.

Unter Ungehorſamsſtrafen [2]) oder Executionsſtrafen [3]) verſteht man im Allgemeinen alle Strafen, welche gegen diejenigen, die einer richterlichen Auflage nicht Folge leiſten, erkannt werden. Im engern und gewöhnlichen Sinne aber verſteht man darunter diejenigen Strafen, welche im Laufe einer Unterſuchung vor Fällung des Erkenntniſſes über die Hauptſache zu dem Zwecke gegen einen Ungehorſamen erkannt werden, damit er, die Folgen ſeines Ungehorſams ſogleich fühlend, in dem fernern Verlaufe der Unterſuchung

---

2) Mittermaier, die deutſche Strafverf. §. 76. und Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 172. Feuerbach Lehrb. §. 590.

3) Stübel Crim. Verf. §. 2108. Martin Lehrb. §. 108.

chung davon ablaſſe, und dadurch dem Gerichte die Gelegenheit verſchaffe, die Wahrheit zu erkennen, welche ſonſt für daſſelbe im einzelnen Falle verborgen bliebe. In dieſem Sinne wird das Wort auch hier in Zukunft gebraucht werden.

Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit dagegen beſtehen in der Zufügung eines Uebels nicht zu Beſtrafung einer begangenen Rechtsverletzung, ſondern lediglich, um der Fortſetzung oder Erneuerung derſelben, mithin um einer künftigen Rechtsverletzung vorzubeugen.

Hieraus folgt, daß, obgleich der Rechtsgrund bei beiden derſelbe iſt, nämlich eine vorhandene Rechtsverletzung, doch weſentliche Verſchiedenheiten zwiſchen beiden Statt finden, nämlich:

1) Die Ungehorſamsſtrafen beziehen ſich im Grunde blos auf die Vergangenheit, die Zwangsmittel blos auf die Zukunft; denn Verhütung künftiger Rechtsverletzungen iſt bei jenen nur Nebenzweck, wie bei jeder andern Strafe.

2) Die Ungehorſamsſtrafen müſſen, wie jede Strafe, in dem dem Angeſchuldigten zu eröffnenden Erkenntniſſe genau beſtimmt ſeyn, die Zwangsmittel dagegen werden häufig ihren Zweck verfehlen, wenn der Verurtheilte die Größe derſelben kennt, weshalb wenigſtens da, wo ſie ſich noch ganz rein erhalten haben, dem Angeſchuldigten nur die Art, nicht die Größe derſelben eröffnet wird.

3) Die Größe der Ungehorſamsſtrafen beſtimmt ſich lediglich durch die Art und Größe des zur Zeit der Fällung des Erkenntniſſes vorgelegenen Ungehorſams, ſie dürfen daher nur in ſo fern, als dieſer

Digitized by Google

durch beſondere Verpflichtung des Verurtheilten zum Gehorſam erſchwert iſt, geſchärft, und müſſen, ein Mal erkannt, vollſtändig vollzogen werden, ſelbſt wenn vor dem Anfange des Vollzugs, jedoch nach geſchloſſener Unterſuchung hinſichtlich des Ungehorſams, dieſer aufgehört hat, wie z. B. auch eine Strafe wegen Diebſtahls dadurch, daß der Dieb vor deren Vollzug die geſtohlene Sache zurückgiebt, nicht wegfällt. Dagegen beſtimmt ſich die Größe der Zwangsmittel, was das Erkenntniß auf ſolche betrifft, hauptſächlich nach dem Intereſſe des Staats an Enthüllung der Wahrheit, ſo daß wegen deſſelben Grades von Ungehorſam das eine Mal der niederſte, das andere Mal der höchſte Grad der Zwangsmittel begründet erſcheint; hinſichtlich des Vollzugs aber wird die Größe der erkannten Zwangsmittel lediglich durch die Erreichung des Zwecks derſelben beſtimmt, ſo daß, ſobald der Ungehorſam aufhört, von Anwendung weiterer Zwangsmittel nicht mehr die Rede ſeyn kann [4]).

Trotz dieſen weſentlichen Verſchiedenheiten nennen übrigens neuere Geſetze [5]) auch die Zwangsmittel Ungehorſamsſtrafen, indem ſie, wie es ſcheint, die Sache mit dem wahren Namen zu nennen ſich ſcheuen.

---

4) Hofacker Syſt. Ueberſ. d. gem. deutſch. u. d. würt. Strafproz. §. 168.

5) Z. B. Baier. G. B. Th. II. Art. 188. 189. Würt. Entw. v. Strafpr. O. Art. 153. 154. vgl. mit Art. 156.

§. 4.

II. Von der Zuläſſigkeit der Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel 1) im Allgemeinen, und zwar A. der Ungehorſamsſtrafen.

Die Frage, ob im Allgemeinen der Staat ein Recht habe, Ungehorſamsſtrafen zu erkennen, muß wohl in ſo fern bejaht werden, als zu ihrer Begründung die zu Begründung einer Strafe überhaupt weſentlich erforderlichen Umſtände (die weſentlichen, allgemeinen Merkmale von Verbrechen) [6]) nachgewieſen ſind. Iſt es auch eine Ausnahme von der Regel, wenn über ein einzelnes Vergehen früher erkannt und die Strafe dafür früher vollzogen wird, als die Aburtheilung der übrigen Anſchuldigungen erfolgt, ſo widerſtreitet es doch nicht den allgemeinen Rechtsgrundſätzen. Dagegen darf die während der Unterſuchung erkannte Strafe wegen Ungehorſams nur in ſo weit, als die ſonſt geltenden Grundſätze von Beſtrafung des vollendeten Verbrechens (del. conſummatum) und der geendigten Unternehmung (del. perfectum) oder des Verſuchs überhaupt zur Anwendung kommen können, größer oder härter ſeyn, als diejenige, welche wegen eines die Unterſuchung nicht hindernden, ſonſt gleichen Vergehens am Ende zugleich mit Entſcheidung der Hauptſache erkannt würde. Sobald dies der Fall nicht iſt, geht die Strafe in ein Zwangsmittel über und iſt dann nach den hierüber geltenden Sätzen zu beurtheilen; denn die Strafe kann ſich blos nach dem Vergangenen richten.

---

6) Wächter Lehrb. d. Strafrechts Th. 1. § 47 ff.

§. 5.

B. der Zwangsmittel.

Auch das Recht des Staats, durch äußern Zwang zu Anerkennung eines ſeiner Rechte zu nöthigen, kann im Allgemeinen nicht beſtritten werden; denn gerade dadurch unterſcheidet ſich ja das Rechtsgeſetz von dem Sittengeſetze, daß jenes ein Zwangsrecht begründet, welchem der Staat Anerkennung zu verſchaffen hat. Alle Strafen ſind im weitern Sinne Zwangsmittel, und einige, wie die Todesſtrafe und lebenslängliches Gefängniß, enthalten ſogar abſoluten Zwang.

Dagegen iſt die Anwendung von Zwangsmitteln im engern Sinne nothwendig bedingt durch folgende Vorausſetzungen:

1) Es muß ein Recht vorhanden ſeyn, welches anerkannt werden ſoll; denn nur ein Recht kann durch Zwang geltend gemacht werden.

2) Die Anerkennung dieſes Rechts muß erwieſenermaßen durch die That verweigert ſeyn. Wird daher ein Recht blos beſtritten, übrigens demſelben gemäß gehandelt, ſo ſind Zwangsmittel nicht begründet, weil der Staat überhaupt nicht Anſichten, ſondern nur Handlungen erzwingen kann.

3) Dieſe Verweigerung muß mit freiem Willen und abſichtlich erfolgt ſeyn. Denn wer z. B. nicht antwortet, weil er wegen Stummheit nicht antworten kann, oder wer aus Irrthum eine unrichtige Angabe macht, kann Zwangsmitteln nicht unterworfen werden.

Digitized by Google

4) Die Anerkennung darf nicht überflüſſig geworden ſeyn[7]). Wollte man z. B. auch bei völlig hergeſtelltem Beweiſe Zwangsmittel auf ein Geſtändniß zulaſſen, ſo würde man eben ſo ungerecht handeln, als wenn man Einen, welcher wegen unterlaſſener Anzeige eines Verbrechens geſtraft wird, zugleich nöthigen wollte, dieſe Anzeige, ungeachtet ſie für das Gericht lediglich kein Intereſſe mehr hat, dennoch nachträglich zu machen. Strafe iſt hier das Einzige, was Statt finden kann.

5) Das Zwangsmittel muß mit dem durch die verweigerte Anerkennung veranlaßten oder gedrohten Nachtheil in Verhältniß ſtehen[8]), weil es ſonſt grauſam, ſomit ungerecht ſeyn würde. Ueberdies hätten ſonſt die Zwangsmittel keine Gränze und würden am Ende in die empörenden Martern ausarten, welche Damhouder[9]) ſchildert, ſo daß z. B. wer eines einfachen Fleiſchesvergehens geſtändig den Mitſchuldigen nicht angeben wollte, am Ende unter immer wiederholten und ſteigenden Qualen lebenslänglich die härteſte Freiheitsſtrafe erdulden müßte. Und ſelbſt die größte Marter würde vielleicht den gewünſchten Erfolg nicht herbeiführen, da zwar zu Unterlaſſungen, nicht aber zu Handlungen abſoluter Zwang ſich denken läßt.

---

7) Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 94. Martin Lehrb. §. 100. Feuerbach Lehrb. §. 525. Stübel Crim. Verf. §. 2101.

8) Jenull Oeſterreich. Crim. R. Th. 3. S. 349. 350. Martin Lehrb. §. 100. A. M. iſt theilweiſe Hofacker a. a. O. §. 145.

9) Damhouder Prax. rer. crim. c. 57.

6) Wegen dieſer Unſicherheit des Erfolgs der Zwangsmittel und der Undenkbarkeit eines abſoluten Zwangs, ſo wie wegen der Härte des Mittels dürfen Zwangsmittel **nur dann** angewendet werden, wenn alle übrige Mittel, den Angeſchuldigten zu Anerkennung des betreffenden Rechts zu veranlaſſen, fruchtlos angewendet worden ſind [10]).

7) Aus dieſem Satze folgt endlich, daß die wirkliche Anwendung von Zwangsmitteln ſtets die vorangegangene fruchtloſe **Bedrohung** damit vorausſetzt [11]).

§. 6.

2) Im Einzelnen.

Wenn hienach unter den angegebenen Beſchränkungen Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel im Allgemeinen nicht unzuläſſig ſind, ſo entſteht die Frage, ob ſie es nicht ſind in den einzelnen Fällen, in welchen man ſie anwendet. Nach Schriftſtellern und neuern Geſetzen, ſo wie nach dem Gerichtsbrauche einzelner Länder ſind dieſe Fälle überhaupt folgende:

A. ungebührliches Benehmen vor Gericht;

B. gänzliches Verweigern der Antwort, und zwar

a) aus bloßem Trotz,

b) unter Vorſchützung eines Unvermögens dazu, ſey es wegen eines körperlichen Gebrechens oder wegen einer Geiſteskrankheit oder wegen Nichtverſtehens der Sprache;

10) **Martin** Lehrb. §. 85. Anm. 13.

11) **Kleinſchrod** im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 92.

C. theilweiſe Verweigerung der Antwort, z. B. verweigerte Erklärung über eine Urkunde, verweigerte Angabe eines Mitſchuldigen, des Aufbewahrungsortes, der perſönlichen Verhältniſſe u. ſ. w.

D. Verweigerung beſtimmter Antwort;

E. Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a) Läugnen

α) nicht erwieſener Umſtände,

β) erwieſener Umſtände,

b) Lügen,

c) Ungereimtheiten und Widerſprüche.

§. 7.

A. Bei ungebührlichem Benehmen vor Gericht.

Schon in dem Begriff und Zweck des gerichtlichen Verfahrens überhaupt iſt das Recht des Staats begründet, von Allen, welche vor die in ſeinem Namen handelnden Gerichte geladen ſind, ein anſtändiges, geordnetes Benehmen zu verlangen, indem durch das Gegentheil eine grobe, nicht nur die gerichtlichen Verhandlungen ſtörende, ſondern auch alle Rechtsordnung allmählig untergrabende Nichtachtung der Geſetze und der zu ihrer Handhabung aufgeſtellten Behörden ſich kund giebt. Es iſt daher jede, mit der dem amtlichen Anſehen gebührenden Achtung unvereinbare, wenn auch an ſich rechtlich gleichgültige Handlung rechtswidrig und ſtrafbar, z. B. Singen während des Verhörs. Kommt aber noch ein anderes Vergehen hinzu (ſey es nun formelle und materielle Concurrenz), ſo wird deſſen Strafbarkeit dadurch erhöht, es wäre denn, daß das Straf-

Digitized by Google

geſetz ſelbſt ſchon dieſen Erſchwerungsgrund berückſichtigte. So iſt alſo, um bei dem vorigen Beiſpiele ſtehen zu bleiben, derjenige, welcher während des Verhörs ein Spottlied auf den Richter ſingt, ſtrafbarer als derjenige, welcher es auf der Straße ſingt. Eben ſo, wenn ein Angeſchuldigter einen Zeugen im Verhör injurirt u. dgl.

Da ſomit immer eine rechtswidrige Handlung vorliegt, mit welcher in der Regel ein anderes Vergehen zuſammentrifft, ſo iſt, wenn der Fall nicht ſo unbedeutend erſcheint, daß bloße Zurechtweiſung vollkommen genügt (wie z. B. bei blos bäueriſchem u. a. Benehmen) [12]), Strafe begründet, und zwar, wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Anſehens es fordert, noch vor dem Erkenntniſſe über die Hauptſache [13]). Iſt das concurrirende Verbrechen von der Art, daß Perſonen oder Sachen Gefahr droht, z. B. ein thätlicher Angriff auf den Richter oder einen Zeugen, eine Zertrümmerung der Fenſter u. ſ. w., drohendes Umherſchlagen u. dgl., ſo iſt auch Zwang gegen den Angeſchuldigten begründet, um jene Gefahr abzuwenden, indem hier die bei Gericht anweſenden Perſonen nicht weniger Rechte haben können, als jeder durch Angriffe auf ſeine Perſon oder Eigenthum bedrohter Staatsbürger. Dieſer mechaniſche Zwang zu Verhütung von Gewaltthätigkeiten, ſo wie die wegen Verdachts der Flucht oder aus ähnlichen Gründen etwa eintretende Verhaftung des Widerſpenſtigen iſt aber ganz verſchieden von den Zwangsmitteln zu Erforſchung der Wahr-

---

12) (Wangermann) Anweiſ. z. Inquir. §. 250.
13) Stübel Cr. Verf. §. 2162. 2165. (vgl. Würt. Recursgeſ. v. 26. Jun. 1821. §. 22.)

heit [14]), von welchen hier die Rede iſt. Dieſe können wegen ſolcher Vergehen nie zur Anwendung kommen. Denn würde z. B. ein Angeſchuldigter, ohne auf die Zurechtweiſungen und die Fragen des Richters zu achten, das ganze Verhör hindurch ſingen, ſo würde Verweigerung der Antwort concurriren und es träten dann deshalb die in dieſer Beziehung geltenden Grundſätze ein, vorbehaltlich der für die Ungebühr zu verhängenden Strafe. Dieſe Ungebühr iſt ein für ſich beſtehendes Vergehen, und nur in ſo fern, als Verweigerung der Antwort concurrirt, von hemmendem Einfluß auf die Unterſuchung; die Wegräumung der der Unterſuchung von dem Angeſchuldigten in den Weg gelegten Hinderniſſe aber iſt, wie ſich unten näher zeigen wird, der einzige rechtliche Grund der Anwendung von Zwangsmitteln. Ohnehin würde, wenn ein Angeſchuldigter weder durch Zurechtweiſung, noch durch Strafdrohung bewogen werden könnte, von ſeinem ungebührlichen Benehmen abzulaſſen, die Fortſetzung des Verhörs nach den Grundſätzen der inquiſitoriſchen Klugheit ſowohl als in Gemäßheit der bloß ſubſidiären Natur der Zwangsmittel (§. 5. Nr. 6.) ganz unzuläſſig ſeyn, indem einem ſolchen Menſchen nothwendig Zeit gelaſſen werden muß, zur Beſinnung zurückzukehren, jede nicht unumgänglich zu Verhütung größerer Vergehen nothwendige Gewalt aber ihn ſtatt zu beſänftigen, nur noch mehr aufbringen würde. Wird aber das Verhör in ſolchem Fall abgebrochen, ſo iſt damit die ganze, das Vergehen ausmachende Handlung geendigt und etwaige, weitere verbrecheriſche Handlungen außerhalb

14) Stübel §. 2108.

des Verhörzimmers ſind unter die dafür beſtehenden allgemeinen Strafgeſetze zu ſtellen. Iſt aber dieſes, ſo folgt, daß in ſolchen Fällen **in der Regel** — denn die Fortſetzung der Ungebühr durch mehrere Verhöre iſt, wenn der Richter nicht ſelbſt alle Achtung verſcherzt hat, äußerſt ſelten — der die Zwangsmittel begründende Ungehorſam bereits von ſelbſt aufgehört hat, wenn dieſelben zur Anwendung kommen ſollen.

§. 8.

B. Bei gänzlichem Verweigern der Antwort.

Daß der Staat gegen Angeſchuldigte auf Erklärung, und zwar auf wahrheitgemäße Erklärung über die Fragen, welche ihnen in Bezug auf das ihnen angeſchuldigte Verbrechen vorgelegt werden, ein Recht habe, iſt von den Schriftſtellern über das deutſche Strafrecht bis auf die neueſte Zeit faſt allgemein behauptet oder wenigſtens vorausgeſetzt worden.[15]) Wenn aber überall beinahe, wo Anklageprozeß Statt fand, keine Spur von Geltendmachung eines ſolchen Rechts gegen den Angeſchuldigten ſich findet[16]); wenn die heu-

---

15) Z. B. **Mittermaier** Handb. d. peinl. Proz. Bd. 2. S. 166. **Stübel** Crim. Verf. §. 1935. **Globig** Theor. d. Wahrſch. Th. 2. Abſchn. 6. §. 5. S. 131. **Martin** Lehrb. §. 108. **Kleinſchrod** a. a. O. S. 92 u. A.

16) Ueber das röm. Recht vgl. **Mittermaier** d. deutſch. Strafverf. §. 12. 76. (S. 36. 280). Die gewöhnlich für die entgegengeſetzte Anſicht angeführten Stellen Nov. 90. c. 1. § 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 18. §. 3.) beziehen ſich auf Zwangsmittel gegen **Zeugen**, wovon hier die Rede nicht iſt. — Ueber das **türkiſche** Recht ſ. Tableau de l'Empire Othoman par M. de M... d'**Ohſſon**. Par. 1820. T. 5. P. 1. p. 217. 234. In der letztern Stelle heißt es zwar von dem Denuncirten: „Au défaut de

tige franzöſiſche Geſetzgebung eines ſolchen Rechts nicht erwähnt;[17]) wenn auch die engliſche Geſetzgebung erſt ſeit Eduard I. und **nur** gegen ſolche Angeklagte, welche ſich **gar nicht** erklären und der Jury nicht unterwerfen wollen, ein noch dazu auf gewiſſe große Verbrechen beſchränktes Zwangsrecht des Staats anerkennt, ſonſt aber nicht einmal eine Erklärung des Angeklagten verlangt,[18]) und wenn die Führung des Prozeſſes ganz unabhängig von dem Geſtändniſſe des Angeklagten neuerdings als dem Geiſte des Anklageverfahrens gemäß dargeſtellt wird;[19]) ſo ſcheint eine nähere Prüfung jenes Grundſatzes doch nicht umgangen werden zu können.

Daß der Staat ein Recht habe, Verbrechen zu beſtrafen, iſt ungeachtet der vielfach verſchiedenen Anſichten über die Begründung dieſes Rechts ſeit der Ausbildung einer Staatsgewalt, welche an die Stelle der

---

preuves légales (nämlich Geſtändniß und Zeugenbeweis) le magiſtrat eſt en droit de le détenir en priſon, jusqu'à ce qu'il ſe détermine à avouer ſon crime, ou à ſe purger par ſerment." Es liegt jedoch hierin nicht ſowohl ein Zwangsmittel, als vielmehr eine Sicherheitsmaaßregel gegen einen Angeſchuldigten, welcher ſich von dem gegen ihn vorliegenden halben Beweiſe noch nicht gereinigt hat und daher des Verhafts nicht entlaſſen werden kann.

17) Ueber das ältere franzöſ. Recht ſ. **Mittermaier** Strafverf. §. 76. Der Art. 311. des Code d'inſtr. crim. („Le préſident avertira le conſeil de l'accuſé qu'il ne peut rien dire contre ſa conſcience ou contre le reſpect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération") kann nicht hieher bezogen werden, da hier von bloßer Ermahnung an den Fürſprecher des Angeklagten, die Wahrheit zu ſagen, und von Verwarnung vor eigentlichen Vergehen die Rede iſt.

18) Vgl. hierüber **Mittermaier** a. a. O. §. 18. Nr. IV. §. 76. und im Neuen Arch. d. Cr. R. Bd. IX. S. 677. Anm. 58. **Feuerbach** Themis S. 246.

19) **Mittermaier** a. a. O.

Privatrache die öffentliche Strafe treten ließ, wohl noch von Niemand ernſtlich bezweifelt worden, und folgt ſchon aus dem Begriffe des Staats, in ſo fern deſſen nothwendiger Hauptzweck die Realiſirung des Rechtsgeſetzes und die Handhabung des Rechtszuſtandes iſt.[20])

Mit dieſem Rechte, Verbrechen zu beſtrafen, iſt aber auf das genaueſte auch die Pflicht dazu verbunden. Denn durch den Staatsverband können die Rechte der Einzelnen nur in ſo weit beſchränkt werden, als es zum Zuſammenbeſtehen Aller nothwendig iſt; jedem Recht aber muß eine Verbindlichkeit entſprechen, und durch jede Verbindlichkeit werden die Rechte des Verpflichteten beſchränkt, ſomit auch durch jenes Recht des Staats gegen die Staatsbürger die Rechte der letztern[21]). Da aber dies rechtlich, wie bemerkt, nur in ſo weit geſchehen darf, als es zum Beſtehen des Staates nothwendig iſt, ſo folgt, daß auch das fragliche Recht, wenn es dem Staate zuſteht, ein nothwendiges iſt. Daß aber die Ausübung eines Rechts, welches dem Staate zu ſeinem Beſtehen nothwendig iſt, eben deshalb nicht aufgegeben werden darf, verſteht ſich von ſelbſt.

Hat nun hienach der Staat nicht nur das Recht, ſondern ſogar die Pflicht, Verbrechen zu beſtrafen, ſo müſſen ihm nothwendig auch die Mittel dazu zu Gebot ſtehen, d. h. er hat nothwendig auch das Recht, dieſe Mittel zu gebrauchen. Wer ihn daher an dieſem Gebrauche hindert, verletzt ein Recht deſſelben.

---

20) Gros Lehrb. d. philoſ. Rechtswiſſ. §. 289.

21) Les peines, les dépenſes, les longueurs, les dangers mêmes de la juſtice ſont le prix que chaque citoyen donne pour la liberté. Montesquieu Eſpr. des lois VI. 11.

Nun kann aber ein Verbrechen faktiſch nicht beſtraft werden, wenn nicht vollſtändiger Beweis vorliegt, nicht nur, daß es begangen worden iſt, ſondern auch, daß eine beſtimmte Perſon es begangen hat, rechtlich nicht, wenn nicht bewieſen iſt, daß dieſer die von ihr begangene That als Verbrechen zugerechnet werden kann.

Es muß daher dem Staat auch das Recht zuſtehen, alle Mittel zu benutzen, um dieſe Beweiſe herzuſtellen.

Auf der andern Seite aber muß dem Staat auch eben ſo viel daran gelegen ſeyn, keinen Unſchuldigen zu ſtrafen, ſchon darum, weil ein ſolches Unrecht, von dem Staate ſelbſt begangen, mit ſeinem Hauptzwecke geradezu im Widerſpruch ſtehen würde. Dieſes Unrecht würde auch nicht zum Recht durch die etwaige Einwilligung des Beeinträchtigten, weil nicht formelle, ſondern, ſo weit nur immer möglich, materielle Wahrheit der Zweck jedes Strafverfahrens iſt,[22]) weil ferner der Staat zu hoch ſteht, als daß er mit dem Spruche Volenti non fit injuria die einem Schuldloſen zugefügte Strafe rechtfertigen könnte, und weil endlich dieſe Beſtrafung gar leicht die Strafloſigkeit des wirklich Schuldigen zur Folge haben könnte. Der Staat hat daher auch das Recht, alle Beweismittel für die Unſchuld eines Angeſchuldigten zu benutzen.

Ueberdies aber hat er auch ſchon aus dem erſten Grunde das Recht, nicht nur Alle, welche wirklich etwas auf das Verbrechen Bezügliches anzugeben wiſſen, ſondern auch alle diejenigen, von welchen er glaubt,

22) Mittermaier Strafv. §. 21. Martin Lehrb. §. 57.

daß ſie Etwas wiſſen, um ihre Wiſſenſchaft zu befragen. Dieſem Rechte ſteht aber nothwendig die Verbindlichkeit gegenüber, zu antworten, und zwar, da wahrheitwidrige Angaben den Staat nicht näher zu ſeinem Ziele führen würden, wahrheitgemäß.

Zu denen nun, welche über die Schuld oder Unſchuld des Angeſchuldigten die beſte Auskunft geben können, gehört natürlich vor Allen er ſelbſt. Der Staat hat daher auch ein Recht, ihn zu fragen, folglich er die Verbindlichkeit, zu antworten nicht nur, ſondern auch gehörig, ſomit wahrheitgemäß zu antworten, und zwar gänzlich abgeſehen davon, ob er in der That ſchuldig iſt oder nicht, gänzlich abgeſehen daher auch von jeder Vermuthung der Schuld oder Unſchuld.

§. 9.

Wendet man nun dieſe Grundſätze auf den Fall an, wenn ein Angeſchuldigter alle Antwort verweigert, ſo ergiebt ſich, daß hierin, wenn nicht andere Gründe entgegenſtehen, die Verletzung eines dem Staate zuſtehenden Rechts liegt. Solche entgegenſtehende Gründe ſind nun:

a. die Einwendung, daß dieſes Recht zwar dem Staat überhaupt, nicht aber dem beſondern Gerichte, dem Angeſchuldigten gegenüber, zukomme, z. B. wegen Unzuſtändigkeit, wegen Recuſation des Richters u. dgl. In ſolchen Fällen muß unterſchieden werden, ob der Angeſchuldigte die Einwendung wirklich vorbringt oder nicht, und im letztern Fall, ob der Unterſuchungsrichter nicht wenigſtens ſonſt den Grund der Antwortverweigerung kennt. Iſt dieſes, oder bringt der Angeſchuldigte die Einrede wirklich vor, ſo kann erſt, nach-

Digitized by Google

dem von der zuſtändigen Behörde unter Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften die Einrede verworfen und dieſes dem Angeſchuldigten eröffnet worden iſt, derſelbe auch eine Beſchwerde hiegegen entweder nicht mehr vorbringt oder nach den beſtehenden Staatseinrichtungen nicht mehr vorbringen kann, von Strafbarkeit der Antwortverweigerung die Rede ſeyn. Denn bis dahin iſt die Rechtswidrigkeit wenigſtens formell noch ungewiß. Daß der Richter die Einrede beachten muß, wenn ſie auch nicht ausdrücklich vorgebracht iſt, ſondern er ſie nur anderwärts her kennt, folgt daraus, daß er überhaupt zu Berückſichtigung aller ihm irgend bekannten Vertheidigungsgründe des Angeſchuldigten verbunden iſt. Nur wo die Geſetzgebung dieſen Grundſatz verwirft, findet das Gegentheil Statt. — Weiß hingegen der Richter auf keine Weiſe den Grund der Antwortverweigerung, oder iſt es ein ſolcher, der unter jeder Vorausſetzung nicht berückſichtigt werden könnte, z. B. der Angeſchuldigte dürfe den Richter ja auch nicht verhören, ſo ſind unter den oben angegebenen weitern Vorausſetzungen nicht nur Strafen des Ungehorſams, ſondern auch Zwangsmittel zu Beugung deſſelben begründet.

§. 10.

Ein anderer Aufhebungsgrund der in Verweigerung der Antwort liegenden Rechtsverletzung iſt

b. wenn die Abſicht nicht vorliegt oder wenigſtens nicht erwieſen iſt. Mag dieſer Fall auch zu den ſeltenen gehören, ſo iſt er doch gar nicht unmöglich. Man denke ſich z. B. ein ſonſt ganz unbeſcholtenes Frauenzimmer, welches durch unglückliche Verkettung

Digitized by Google

äußerer Umſtände unſchuldig in den Verdacht kommt, ihre jungfräuliche Ehre auf die eine oder die andere Weiſe aufgeopfert zu haben, welches überdies, gänzlich unerfahren in gerichtlichen Angelegenheiten, und die gegen ſie ſprechenden Verdachtsgründe vielleicht noch überſchätzend, einen Richter vor ſich hat, welcher zum Voraus von ihrer Schuld überzeugt iſt und von Amts wegen verpflichtet zu ſeyn glaubt, im Verhörzimmer die dem weiblichen Geſchlechte ſchuldige Zartheit ſelbſt des Ausdrucks bei Seite zu ſetzen: kann hier nicht leicht der Fall eintreten, daß die Antwort verweigert wird ohne alle Abſicht, die Unterſuchung dadurch aufzuhalten oder irgend ein Recht des Staats zu verletzen? — Man denke ſich ferner den Fall (und ein ziemlich ähnlicher iſt mir wirklich vorgekommen): ein Bauer mit beſchränktem Verſtande kommt in den Verdacht, bei einer vor mehrern Jahren Statt gehabten weitläufigen Abrechnung einen Betrug verübt zu haben; der Richter verſchafft ſich die Papiere, denen vielleicht gerade die Hauptbelege fehlen; er ſieht ſie durch und berechnet ſie aufs Neue, überſieht aber im Eifer einen an ſich unbedeutenden, in ſeinen Folgen aber wichtigen Punkt; nun erhält er natürlich auf den Grund der unrichtigen Vorausſetzung überall unrichtige Folgerungen, und glaubt nun mathematiſchen Beweis des Betrugs zu haben; jetzt hält er dem Angeſchuldigten eine dieſer Folgerungen nach der andern mit den Beweiſen vor, jedoch ohne ihm die Papiere zu geben; dieſem aber, der Sache ſich nicht mehr genau erinnernd, die mathematiſchen Beweiſe vor Augen und doch ſeiner Unſchuld ſich bewußt, ſteht, wie man ſagt, der Verſtand ſtill und er weiß lediglich keine Antwort zu geben; — wer wollte hier von Verletzung

eines

eines Rechts des Staates ſprechen, wenn auch, wie in dem mir vorgekommenen Falle, im Protokolle ſteht: „Conſtitut ſteht da wie ein Stock und iſt wiederholten Vorhalts und wiederholter Ermahnungen ungeachtet zu keiner Antwort zu bringen." Da in ſolchen Fällen der Unterſuchungsrichter in der Regel von der Schuld des Angeklagten überzeugt iſt, und dies leicht auch unvermerkt auf die Protokollirung der Fragen und Antworten Einfluß haben kann, ſo hat der über Ungehorſamsſtrafe oder Zwangsmittel erkennende Richter immer die höchſte Vorſicht anzuwenden, damit er, der den Angeſchuldigten gewöhnlich nicht ſieht, nicht ſelbſt im Voraus gegen dieſen eingenommen wird [23]).

§. 11.

c. Eine Rechtsverletzung liegt ferner in Verweigerung der Antwort nicht, wenn ein geiſtiges oder körperliches Unvermögen, die Fragen zu verſtehen oder zu beantworten, vorliegt. Iſt ein ſolches vollkommen bewieſen, ſo fragt es ſich, ob nicht der Richter und der Angeſchuldigte auf andere Weiſe, z. B. durch Schreiben, durch Zeichen, durch Dolmetſcher u. ſ. w. ſich einander verſtändlich machen können. Iſt dies der Fall, ſo muß die Vernehmung hienach eingerichtet werden. Wenn aber eine Antwort auch dann nicht erfolgt, ſo iſt wohl zu prüfen, ob vollſtändiger Beweis vorliegt, daß der Angeſchuldigte die ſo geſtellte Frage verſtanden habe und ſie zu beantworten vermöge. Dieſer Beweis wird in den meiſten Fällen, wo nicht bloße Unkenntniß der Gerichtsſprache vorgeſchützt wird, ſehr ſchwierig

23) Vgl. Jenull Oeſterreich. Cr. R. Th. 3. S. 342—345.

Digitized by Google

ſeyn. Aber auch wenn er hergeſtellt iſt, z. B. in Beziehung auf einen Taubſtummen, entſteht noch die Frage, ob der die Antwort Verweigernde das darin liegende Unrecht erkenne, und dieſe Frage wird namentlich bei Taubſtummen ſehr häufig verneint, oder, was im Erfolge gleich iſt, zweifelhaft beantwortet werden müſſen.

Iſt hingegen nicht erwieſen, ob ein Unvermögen der genannten Art vorliegt oder nicht, ſo wird es zunächſt ſelbſt Gegenſtand der Unterſuchung, bei welcher der Richter Sachverſtändige beizuziehen hat. Die Angabe der Art und Weiſe, wie entweder der Beweis zu ergänzen oder der Beweis der Verſtellung zu führen iſt, gehört an einen andern Ort [24]). Nur dreierlei ſey mir erlaubt zu bemerken.

α. Die Unterſuchung iſt mit größter Vorſicht anzuſtellen, damit der Angeſchuldigte eher veranlaßt wird, ſich in dieſer Beziehung unbeobachtet zu wähnen, und dadurch ſich Blößen zu geben; von ſelbſt aber verſteht es ſich, daß alle des Richters nicht würdige Mittel gänzlich ausgeſchloſſen ſind, da kein Zweck die ſchlechten Mittel heiligt.

β. Bei Beurtheilung des Beweiſes, namentlich der Zeugenausſagen, iſt ebenfalls äußerſte Vorſicht nöthig, beſonders bei Geiſteskrankheiten. Denn ein Mal entſtehen hier immer die Fragen: hat ſich der Angeſchuldigte nicht ſchon vorher abſichtlich verſtellt? oder iſt nicht die Geiſteskrankheit erſt während der Un-

---

24) Quiſtorp Grundſ. d. peinl. R. §. 672 a. E. Kleinſchrod a. a. O. S. 95—101. Stübel Cr. R. §. 2126—2153. Koch Inſt. jur. cr. §. 796—798. Jenull a. a. O. S. 333—338. 345—359.

terſuchung zum Ausbruch gekommen? oder hat er z. B. ſeine fixen Ideen nicht früher aus Scheu oder unabſichtlich verborgen? Sodann ſind überhaupt irrige Anſichten, unrichtige und unbeſtimmte Ausdrücke, ſchiefe Urtheile u. ſ. w. nirgends häufiger als in ſolchen Fällen. So iſt mir ein Teſtamentsſtreit bekannt, wobei elf Zeugen vernommen wurden; fünf ſagten, der Teſtirer ſey ein Narr, ſechs erklärten, er ſey vernünftig geweſen; durch genauere Vernehmung aber ergab ſich, daß jene fünf Zeugen zwar Dinge wußten, welche zuſammengenommen eine Geiſteskrankheit wahrſcheinlich machten, einzeln für ſich aber faſt alle von einem blos luſtigen oder etwas berauſchten Menſchen begangen ſeyn konnten, während die ſechs Andern Thatſachen angaben, welche die Vermuthung eines Statt gehabten Wahnſinns bis zur vollen Gewißheit erhoben. Die Einen ſchloſſen aus einzelnen ſonderbaren Handlungen auf Narrheit, die Andern aus einzelnen vernünftigen Reden auf Verſtand. In einem andern Falle wurde der Ausdruck: „ſie war kein Narr und doch auch nicht geſcheit," von einer höheren Medicinalbehörde als höchſt bezeichnend für die ſehr verminderte Zurechnungsfähigkeit einer Melancholiſchen erklärt, während derſelbe Ausdruck in andern Akten von einem vollkommen zurechnungsfähigen Manne gebraucht wurde.

γ. Der Arzt darf, wenn auch Verſtellung noch ſo wahrſcheinlich iſt, ſchmerzhafte Mittel zu deren Entdeckung nur in ſo fern anwenden, als ſie zugleich Heilmittel der vorgeſchützten Krankheit ſind [25]), und auch dann nur, wenn ſie zweckmäßiger ſind, als andere.

---

25) Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 206. 210.

Denn ſind ſie weniger oder nur gleich zweckmäßig, ſo erfordert die Menſchlichkeit, bei dem wirklich Kranken die nicht ſchmerzhaften Mittel vorzuziehen; dem wirklich Kranken ſteht aber derjenige rechtlich gleich, von dem nicht erwieſen iſt, daß er nicht krank ſey. Der Arzt hat nur entweder die wirkliche Krankheit zu heilen, oder dem Richter ſeine Gründe für oder wider die Annahme einer Krankheit anzugeben, damit dieſer entſcheiden kann, ob Zwangsmittel zuläſſig ſind oder nicht. Da dies der Zweck der ärztlichen Unterſuchung iſt, ſo folgt, daß nicht der Arzt ſelbſt ſchon oder der Richter durch den Arzt Zwangsmittel anwenden darf. Zwar könnte man einwenden, der Arzt bediene ſich ſchmerzhafter Mittel, um zu erfahren, ob Krankheit vorhanden iſt, der Richter hingegen der Zwangsmittel, weil Krankheit nicht vorliegt, um den ſich Verſtellenden zur Antwort u. ſ. w. zu nöthigen. Allein wenn gleich der nächſte Zweck ein verſchiedener iſt, ſo werden doch in beiden Fällen Uebel zugefügt, um die Wahrheit zu erforſchen; in beiden Fällen iſt daher auch die gleiche Gewißheit einer rechtswidrigen Verſtellung Vorbedingung der Zufügung dieſer Uebel. Iſt aber ein Mal Verſtellung erwieſen, ſo kann zwar der Richter, wenn die übrigen Bedingungen gleichfalls vorhanden ſind, Zwangsmittel zu ſeinen Zwecken anwenden; der Arzt aber hat von nun an kein Geſchäft mehr. Anwendung ſchmerzhafter Mittel durch den Arzt bei erwieſener Verſtellung, um den Angeſchuldigten dahin zu bringen, ſeine Verſtellung aufzugeben, und dann der Zwangsmittel auf Antwort überhoben zu ſeyn, wäre außer dem, daß die ſubſidiäre Natur der Zwangsmittel entgegenſteht, ganz zwecklos, da er möglicherweiſe die

Digitized by Google

Verſtellung eingeſtehen, dann aber doch noch die Antwort verweigern könnte, während er, wenn er auf die Zwangsmittel antwortet, eben damit nothwendig auch die Verſtellung geſteht und aufgiebt. Daß endlich der Richter nicht ſtatt des Gerichtsdieners des Arztes zu Vollziehung ſeiner Zwangsmittel ſich bedienen, alſo dieſen nicht anweiſen darf, ſtatt eines nicht ſchmerzhaften Heilmittels ein ſchmerzhaftes zu wählen, wird keines Beweiſes bedürfen [26]).

§. 12.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß, ſo oft aus erwieſenem Trotz oder wegen vorgeſchützter, aber erwieſen falſcher Umſtände die Antwort verweigert wird, das Recht des Staats auf Erklärung verletzt iſt, ſomit Strafen oder Zwangsmittel begründet erſcheinen. Fragt man nun, ob für dieſen Fall im Laufe der Unterſuchung Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmittel zweckmäßiger ſeyen, ſo wird man ſich für letztere entſcheiden müſſen. Denn wird durch das Erkenntniß auf eine Ungehorſamsſtrafe anerkannt, daß eine Erklärung des Angeſchuldigten erforderlich und deren Verweigerung ein Vergehen ſey, ſo muß conſequenterweiſe, wenn nicht in Ausnahmsfällen inzwiſchen das Gericht weitere Beweismittel erhalten hat, nach erſtandener Strafe der Angeſchuldigte wieder vernommen und, wenn er abermals nicht antwortet, als rückfällig beſtraft werden, und ſo fort, bis zu erfolgender Antwort. So würde

26) Hienach iſt das, was Henke a. a. O. ſagt, zu modificiren. Jenull a. a. O. S. 348 ſcheint a. M. zu ſeyn, indem er bei erwieſener Verſtellung noch von „angemeſſener mediciniſcher Behandlung" ſpricht.

man am Ende auf eine mit der Größe der Verſchuldung und dem Intereſſe des Staats an Entdeckung der Wahrheit in gar keinem Verhältniſſe mehr ſtehende Strafe kommen, indem die Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit derſelben den Richter nicht berechtigen könnte, dann ſie nicht zu erkennen, ſonach das Vergehen ungeſtraft zu laſſen. Auch müßte, wenn man z. B. allmählig auf eine einjährige Freiheitsſtrafe gekommen wäre, bei der Eröffnung des Erkenntniſſes aber der Angeſchuldigte aus Furcht vor dieſer Strafe ſich zur Antwort bequemte, die Strafe dennoch vollzogen werden. Dagegen hören Zwangsmittel nach §. 5 Nr. 5 eben darum, weil ſie nur auf etwas Künftiges gehen, auf, ſobald aus irgend einem Grunde ihre Fortſetzung oder Erneuerung unzweckmäßig erſcheint, ſobald ſie daher entweder ihren Zweck erreicht haben oder mit demſelben in Mißverhältniß ſtehen würden. Auch die in §. 3 Nr. 2 erwähnte gemiſchte Form der Zwangsmittel dürfte gerade für den vorliegenden Fall, was die Zweckmäßigkeit betrifft, nicht zu empfehlen ſeyn; würden z. B. 30 Streiche als Zwangsmittel erkannt, und der Angeſchuldigte kennte die Zahl der erkannten Streiche, ſo würde er häufig ſie aushalten, während er ſonſt vielleicht beim achtundzwanzigſten Streiche, aus Ungewißheit, ob er nicht mehr als 30 erhalte, ſchon antworten würde.

§. 13.

Iſt nun aber auch nachgewieſen, daß der Staat ein Recht habe, bei verweigerter Antwort unter den angeführten Bedingungen Ungehorſamsſtrafen, zweckmäßiger aber Zwangsmittel zu erkennen, ſo entſteht doch noch die Frage: ſtehen nicht Gründe der Geſetzgebungs-

klugheit dennoch entgegen? Denn der Staat kann in gewiſſer Beziehung zu Etwas berechtigt und verpflichtet ſeyn, gleich wichtige oder noch wichtigere Intereſſen aber können dieſes Recht wieder aufheben. Dies iſt beſonders dann der Fall, wenn die Vortheile einer an ſich erlaubten Maaßregel überwogen werden durch die Nachtheile, welche ſie zur Folge haben kann; und hier iſt beſonders Trajans bekannter Ausſpruch zu beherzigen, es ſey beſſer, daß ein Schuldiger ſtraflos bleibe, als daß einen Unſchuldigen Strafe treffe [27]). Denn ſo gewiß es iſt, daß alles Große und wahrhaft Gute und Schöne nur gedeihen kann in einem freien Staate [28]), ſo gewiß es iſt, daß nur, wo der Hauch wahrer politiſcher Freiheit weht, das Staatsleben ſich entfaltet zur herrlichſten Blüthe; ſo gewiß iſt es auch, daß die Grundlage der politiſchen Freiheit die individuelle Freiheit iſt, welche da unter den ſ. g. Staatszwecken untergeht, wo zu ängſtliche Beſorgniß vor möglichen Gefährdungen des Staats zu wirklicher Gefährdung der Einzelnen veranlaßt, wo, damit Alle geſichert ſeyen, Keiner gehörig geſichert iſt [29]).

Der Anklageprozeß kennt, wie ſchon bemerkt worden (§. 8), ſeinem Geiſte nach keine Zwangsmittel und keine Ungehorſamsſtrafen gegen den Angeſchuldigten, ſondern betrachtet dieſen ſo lange als unſchuldig, bis der Ankläger die Schuld bewieſen hat [30]); er ver-

27) Dig. L. 48. T. 19. fr. 5 pr.
28) Wohl zu unterſcheiden von Freiſtaat.
29) Soden Geiſt d. peinl. Geſetzgeb. §. 649.
30) Koch Inſt. Jur. cr. §. 800 ſagt ſogar, auch im gemeinen deutſchen Strafverfahren gelte die Verweigerung der Antwort in Sachen, die eine geringere als körperliche

Digitized by Google

langt daher auch eine Erklärung nicht als eine Zwangs- pflicht, ſondern betrachtet höchſtens das trotzige Schwei- gen als Zeichen des Schuldbewußtſeyns; und in Ueber- einſtimmung mit dieſer Anſicht ſagt Mittermaier [31]), auch für den Unterſuchungsprozeß, es ſey nicht einzu- ſehen, warum man nicht, wenn alle Ermahnungen an den Angeſchuldigten fruchtlos ſeyen, die Unterſuchung, ſo weit es ohne die Vernehmung geſchehen könne, fort- ſetze, und die Verhandlungen nach eingeholter Verthei- digung zum Rechtsſpruche vorlege, wo dann die Rich- ter mit genauer Erwägung der Umſtände über den An- geſchuldigten nach den vorliegenden Beweiſen und In- dicien entſcheiden und das beharrliche, durch nichts ge- rechtfertigte Schweigen als einen neuen, oft nicht un- wichtigen Verdachtsgrund anſehen würden. Dagegen hält er gegen den liſtig ſich verſtellenden Angeſchuldigten, wenn die Gewißheit der Verſtellung da ſey, Schärfung der Gefängnißſtrafe (wahrſcheinlich alſo des Sicherheits- gefängniſſes) für zuläſſig.

Daß Zwangsmittel bei verweigerter Antwort dann wegfallen, wenn der Beweis der Schuld bereits auf andere Weiſe hergeſtellt iſt, folgt aus dem in §. 5 Nr. 6 aufgeſtellten Grundſatze. Unbedenklich alſo muß man ſie ausſchließen, wenn der aus Verwei- gerung der Antwort hervorgehende Ver- dachtsgrund den Beweis vollſtändig er- gänzt. Ob aber dieſes auch nur als Regel angenom- men werden kann, iſt zu bezweifeln. Oft können Um- ſtände eintreten, welche, ohne dem Gerichte be-

---

Strafe zur Folge haben, als Verneinung der Anſchul- digung.

31) Strafverf. §. 76.

kannt zu ſeyn, den unſchuldigen oder doch nicht in dem Umfange der Auklage ſchuldigen Angeſchuldigten zu Verweigerung der Antwort veranlaſſen, z. B. wenn er, ſey aus Furcht vor Rache oder aus Rückſichten der Freundſchaft, der Liebe u. ſ. w., den wirklich Schuldigen nicht nennen will, und vorausſieht, daß er, wenn er Rede ſtände, ihn verrathen müßte; wenn er zu derſelben Zeit, wo das ihm angeſchuldigte Verbrechen begangen wurde, ein anderes, aber minder ſtrafbares begangen hat, und nun vorausſieht, daß, wenn er ſich über die Anſchuldigung verneinend erklärte, er zu Nachweiſung ſeines Aufenthalts zur fraglichen Zeit angehalten und dadurch genöthigt würde, das wirklich begangene Verbrechen zu geſtehen, während er mit Grund ſogar hoffen kann, daß er hinſichtlich des ihm angeſchuldigten nicht überwieſen werden könne, ſomit ſtraflos bleiben werde; oder endlich, wenn er fürchtet, durch jede Ausſage irgend einen an ſich geſetzlich nicht ſtrafbaren, aber ſeiner Ehre, ſeinem bürgerlichen Werthe nachtheiligen Umſtand ſeines Lebens entdeckt zu ſehen [32]). — Sodann können Verdachtsgründe für verſchiedene Verbrechen vorhanden ſeyn, z. B. für Funddiebſtahl, für nachgefolgte Theilnahme an einem Diebſtahl, für Diebſtahl, für qualificirten Diebſtahl, für Raub; wird nun durch die Verweigerung der Antwort blos der Beweis des geringſten oder der des größten, oder welcher ſonſt ergänzt? Im Zweifel wird für das geringſte zu erkennen ſeyn, wenn gleich für die andern gleich ſtarke Verdachtsgründe vorliegen; es wird daher vielleicht eine ganz geringe Strafe erkannt,

32) Soden a. a. O. §. 570.

wo eine ſehr ſchwere verſchuldet iſt. — Ferner fragt es ſich immer: wie weit muß der Beweis ſchon hergeſtellt ſeyn, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund ihn ſoll ergänzen können? Muß es halber oder mehr als halber Beweis ſeyn? Und darf derjenige, gegen welchen der Beweis in der verlangten Größe nicht vorliegt, ohne weitere Folge die Antwort verweigern? Oder wirkt jener Verdacht bald mehr, bald weniger? Und wenn dies, wonach beſtimmt ſich das? Etwa nach dem Benehmen des Angeſchuldigten bei Verweigerung der Antwort? Wie ſehr kann aber dieſes trügen, beſonders da, wo der erkennende Richter ihn nie ſieht, ſondern blos die Beſchreibung des Unterſuchungsrichters vor ſich hat, welcher aus unwillkührlicher Befangenheit Manches anders deuten, Manches gar nicht beachten kann, was ſehr wichtig wäre; beſonders iſt er da, wo er ſelbſt das Protokoll führt, oft gar nicht im Stande, den Angeſchuldigten gehörig zu beobachten. Die Willkühr der Richter erhält ſonach gar zu großen und gefährlichen Spielraum. — Nicht zu überſehen iſt ferner, daß das Schweigen hier in zweifacher Beziehung gegen den Angeſchuldigten benutzt würde: ein Mal, indem er dadurch ſeine nicht ſonſt in den Acten angezeigten Vertheidigungsgründe[33]) verlöre, und dann, indem man

33) Die dem Richter bekannten, auch nur möglichen, Vertheidigungsgründe iſt derſelbe bei der Unterſuchung ſtets von Amts wegen zu berückſichtigen verbunden. Kleinſchrod im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 143. 144. Bei dem Erkenntniſſe muß im Zweifel jeder irgend beſcheinigte und nicht durch Gegenanzeigen entkräftete Vertheidigungsgrund als vorläufig erwieſen angenommen werden.

es auf den Beweis der Schuld einwirken ließe. Und doch ſpricht faſt Jeder, der Erklärung verweigert, damit factiſch aus, daß er die Anſchuldigung läugne. — Endlich würde überhaupt in Berückſichtigung des Schweigens als einer Anzeige der Schuld in der That die Annahme eines ſtillſchweigenden Geſtändniſſes enthalten ſeyn, von einem gewöhnlichen fingirten Geſtändniſſe (in Criminalſachen) höchſtens dadurch verſchieden, daß man bei dieſem ſchon mit einem etwas geringern Beweiſe zufrieden iſt, aber ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils verlangt, welcher, wenn nicht der Unterſuchungsrichter zugleich das Erkenntniß fällt, bei dem von Mittermaier vorgeſchlagenen Verfahren höchſtens als wahrſcheinlich angedroht werden kann, weil der erkennende Richter möglicherweiſe anderer Anſicht ſeyn könnte, die beſtimmte Drohung alſo dann eine leere, dem richterlichen Anſehen ſchädliche wäre. Ohne beſtimmte, vielleicht ohne alle Androhung würden daher die factiſchen Umſtände als zugeſtanden und die Einreden als verzichtet angenommen, während im Civilprozeſſe nicht nur Androhung des Rechtsnachtheils gefordert, ſondern auch die Klage als verneint angenommen wird [34]), der Beklagte alſo mehr begünſtigt wäre, als der Angeklagte, bei dem es ſich doch von höhern Gütern handelt.

Man käme ſonach ungefähr auf denſelben Ausweg, den ältere Rechtslehrer [35]) bei geringern Verge-

34) Martin Lehrb. d. Civ. Pr. §. 117. 152.

35) Koch Inst. Jur. cr. §. 795. Stübel Crim. Verf. §. 2104. 2105. Quiſtorp Grundſ. §. 672.

hen vorgeſchlagen haben, und den Stübel[36]) nach fruchtlos angewendeten Zwangsmitteln als letzten Verſuch auch bei den eigentlichen Verbrechen vorſchlägt, nämlich ein dem Contumacialverfahren gegen Abweſende nachgebildetes Verfahren, das ſich mit Annahme des Zugeſtändniſſes der Anſchuldigung endigen würde. Die Androhung dieſer Annahme würde zwar ihrer Natur nach als Belehrung darüber, daß durch fortgeſetztes Schweigen die Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeſchuldigten in der Hauptſache begründet werden würde, erſcheinen, ſomit von einem Zwangsmittel, wodurch der Richter erſt die Mittel, ſich von der Schuld oder Unſchuld des Angeſchuldigten zu überzeugen, erhalten will, ſo wie von der Strafe des Ungehorſams verſchieden ſeyn, ihrem eigentlichen Zweck und ihrer Wirkung nach aber dennoch die Natur eines Zwangsmittels haben[37]). Zugleich aber ſtände der Annahme eines Geſtändniſſes alles entgegen, was überhaupt, aus dem Geiſte des Inquiſitionsprozeſſes ſowohl, als des Anklageverfahrens abgeleitet, dagegen eingewendet worden iſt und werden kann[38]).

§. 14.

Prüfen wir nun die möglichen Nachtheile der Zwangsmittel eben ſo genau, ſo ergiebt ſich, daß auch ſie gegen einen in der Hauptſache Unſchuldigen angewendet werden können; es ergiebt ſich, daß, wenn für

---

36) a. a. O. §. 2118—2125.
37) Stübel §. 813—815.
38) Kleinſchrod im Arch. f. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 140. Martin Lehrb. §. 76.

Digitized by Google

verſchiedene Vergehen gleich ſtarke Verdachtsgründe vorliegen, auch ſie doch nicht wohl nach dem ſtrafbarſten, ſondern nur nach dem mindeſt ſtrafbaren bemeſſen werden können, weil ſonſt ein Mißverhältniß zwiſchen dem Verbrechen und dem Mittel zu deſſen Entdeckung entſtehen könnte; es ergiebt ſich, daß der Grad des Verdachts, welcher zu Erkennung von Zwangsmitteln berechtigt, im Allgemeinen eben ſo wenig beſtimmt werden kann, als der Grad des zur Ueberweiſung durch hinzukommendes hartnäckiges Schweigen erforderlichen; es ergiebt ſich, daß auch bei Erkennung von Zwangsmitteln auf das ſonſtige Benehmen des Angeſchuldigten ſehr viel ankommt; es ergiebt ſich endlich, daß man auch bei Zwangsmitteln am Ende zu einem der in der Hauptſache verſchuldeten Strafe gleich oder doch nahe kommenden Strafübel gelangt (z. B. Einſperrung bis auf das längſte Zeitmaaß der geſetzlichen Strafe des angeſchuldigten Verbrechens) [39]), wodurch derſelbe Erfolg eintritt, wie bei fingirtem Geſtändniſſe; ja es kann ſogar, wenn dieſem Strafübel gelindere anderer Art vorhergingen, z. B. Schmälerung der Koſt während des Unterſuchungsverhafts, der Angeſchuldigte in der That eine größere Strafe erſtehen müſſen, als er bei unbeſchränktem Geſtändniſſe zu erſtehen hätte.

Gegen dieſe Einwürfe kann zwar erwiedert werden: 1) der Angeſchuldigte dürfte ja nur antworten, ſo hören alle Zwangsmittel auf; ſein Ungehorſam ſey es alſo, der beſtraft werde; er ſey der Schöpfer ſeines

39) Baier. Straf. G. B. Th. II. Art. 189. Würt. Entw. e. Str. Pr. O. Art. 154. Jenull a. a. O. S. 348. 349. Kleinſchrod a. a. O. St. 2. S. 93.

eigenen Schickſals [40]); 2) es ſey nicht nothwendig, bis zur vollen Strafe des angeſchuldigten Verbrechens aufzuſteigen; 3) ein zweckmäßig gewähltes Zwangsmittel, d. h. ein ſolches, welches, obgleich gelinder als dieſe Strafe, die in ihr auf eine längere Zeitdauer vertheilten Uebel concentrire, dem deshalb auch der Angeſchuldigte weniger Widerſtand entgegenſetzen könne, werde häufig zu Herbeiführung des gewünſchten Erfolgs genügen, und zugleich den Vortheil gewähren, daß die Unterſuchung ſchneller und darum auch für die Wahrheit beſſer zu Ende geführt werden könnte.

Von allen dieſen Gründen kann indeſſen nur der letzte nähere Erwägung verdienen, da der erſte auch von denen, welche Geſtändniß fingiren, geltend gemacht werden kann [41]), und bei Annahme des zweiten man eines Maaßſtabes ganz entbehren würde, abgeſehen davon, daß, wenn Zufügung der ganzen Strafe ungerecht wäre, ein Theil derſelben höchſtens minder ungerecht ſeyn würde.

Bei dem dritten Einwurfe hingegen entſteht auch unter der Vorausſetzung, daß es ſolche concentrirte Uebel gebe und ihrer Anwendung nichts im Wege ſtehe, der Zweifel, ob nicht gerade durch dieſes Concentriren ein größeres Uebel entſtehe, und ob nicht überhaupt die dem Verurtheilten unangenehmere Strafe für die ſchwerere angeſehen werden müſſe. Der von einzelnen Geſetzen etwa aufgeſtellte objective Maaßſtab kann hier nicht in Betracht kommen, wo es ſich davon handelt, was einer Geſetzgebung zu empfehlen ſey. Nun nehme

---

40) Jenull u. Kleinſchrod a. a. O.

41) Soden a. a. O. §. 570.

Digitized by Google

man folgenden Fall. Hunderttägige Einſperrung je den zehnten Tag mit Entziehung der Koſt wäre für einen Verbrecher, der im Stande der Freiheit vielleicht noch öfter faſten muß, eine leidentliche Strafe; nun aber ſchenken wir ihm an der Freiheitsſtrafe 90 Tage, entziehen ihm aber die noch übrigen zehn Tage hindurch die Koſt; ſomit profitirt er volle neunzig Tage: — wäre dies eine gelindere, ja nur eine gleichſtehende Strafe? Sie würde in den meiſten Fällen der Todesſtrafe gleichſtehen. Ferner: die Strafe des angeſchuldigten Vergehens würde vier Jahre ausmachen; ein Stockſtreich möge etwa zweitägiger Freiheitsſtrafe gleichſtehen; nun ſchenken wir dem Angeſchuldigten zwei Jahre ganz und concentriren das Surrogat der übrigen zwei Jahre, nämlich 365 Stockſtreiche, auf einen Tag. Wäre dies eine gelindere Strafe?

Solche auf die Spitze geſtellte Beiſpiele beweiſen Nichts, wird man ſagen. Sie beweiſen aber wenigſtens ſo viel, daß ſich bei Strafübeln, welche der Art nach verſchieden ſind, ein durchgreifender Vergleichungsmaaßſtab gar nicht aufſtellen läßt.

Endlich aber ſpricht noch gegen Zwangsmittel der wichtige Umſtand, daß ſie auch hier, trotz allen noch ſo künſtlichen und ſpitzfündigen Unterſcheidungen am Ende doch auf Nichts gehen, als — auf Erpreſſung eines Geſtändniſſes. Schutz der Unſchuld hat man in Ermangelung eines Beweiſes doch genug, wenn man bis dahin Unſchuld vermuthet und keine Zwangsmittel anwendet, und den, der blos Nichts zu ſeiner Vertheidigung anführte, hat man trotz der Behauptung Stübel's, daß auch gegen ihn Zwangsmittel zuläſſig

ſeyen [42]), doch wohl noch nie zu dieſem Behufe geprügelt u. ſ. w.; was will man alſo weiter, als ein Geſtändniß der Schuld? Der Angeſchuldigte kann freilich läugnen oder geſtehen; allein läugnet er, ſo iſt der Staat entweder auf dem alten Flecke und dann ſind die Zwangsmittel umſonſt; oder man prügelt fort und fort, bis man endlich ein Geſtändniß herausgeprügelt hat, immer unter dem Vorwande, man wolle blos Wahrheit; wenn aber die Wahrheit nun eben ein Geſtändniß iſt, will man dann nicht blos ein Geſtändniß? Iſt die Gefahr für den Unſchuldigen auch geringer, als wenn der Läugnende auf bloßen Verdacht hin gefoltert wird, ſo iſt ſie doch nicht gänzlich entfernt, und Alles, was ſpäter an einem andern Orte angeführt wird, Suggeſtionen, Bekanntſchaft mit dem Wünſche des Richters und Furcht, durch Nichtberückſichtigen deſſelben eine empfindliche Strafe zu leiden, kann hier wirken.

§. 15.

Nach ſorgfältiger Prüfung aller dieſer Gründe und Gegengründe glaube ich, daß durch das folgende Verfahren die möglichſte Sicherung der Unſchuld mit der Wahrung des Staatsintereſſes am beſten und einfachſten vereint werden könnte.

Der Unterſuchungsrichter führt (was bei der blos ſubſidiären Natur der Zwangsmittel in jedem Falle geſchehen ſollte) die Unterſuchung, ſo weit es ohne Erklärung des Angeſchuldigten geſchehen kann, fort, bis Alles, was gegen und was für die Schuld deſſelben ſpricht,

42) A. a. O. S. 2103.

ſpricht, erſchöpft iſt; dabei verſucht er von Zeit zu Zeit, den Angeſchuldigten zu einer Erklärung zu veranlaſſen, indem er ihm nicht nur alles, was gegen ihn vorliegt, auf angemeſſene Weiſe nach und nach vorhält, ſondern auch auf die Folgen ſeines Ungehorſams ihn aufmerkſam macht, namentlich darauf, daß nach Umſtänden auch ohne Geſtändniß Ueberweiſung eintreten könne, und er ſich durch ſein Stillſchweigen ſeiner dem Gerichte nicht ohnehin bekannten Vertheidigungsgründe ſelbſt beraube, und daß ſein Benehmen, ganz abgeſehen von der Hauptſache, ſchon für ſich ſtreng werde beſtraft werden. Insbeſondere iſt am Schluſſe der Unterſuchung alles dieſes ihm nochmals vorzuſtellen, und ihm zugleich zu eröffnen, daß nunmehr das Erkenntniß gefällt werde. Alle dieſe Vorhalte u. ſ. w. ſind aktenmäßig zu machen. Beharrt der Angeſchuldigte dennoch auf ſeinem Ungehorſam, ſo iſt das Erkenntniß auszuſprechen. Liegt vollſtändiger Beweis der Schuld vor, ſo wird der Angeſchuldigte in der Hauptſache unter Berückſichtigung der beſcheinigten Vertheidigungsgründe verurtheilt; wo nicht, entweder von der Inſtanz entbunden, oder, wenn ſogar vollſtändiger Gegenbeweis vorläge, freigeſprochen. In dem einen wie in dem andern Falle aber tritt ſtrenge und empfindliche Strafe des (fortgeſetzten) Ungehorſams ein, ſelbſt wenn Freiſprechung in der Hauptſache erfolgt; denn der Ungehorſam bildet ein eigenes Vergehen. Die der Art nach alternativ beſtimmte Strafe des Ungehorſams iſt in ihrem höchſten und niederſten Grade beſtimmt, und wird innerhalb dieſer Gränzen bemeſſen nach den allgemeinen Strafausmeſſungsgründen, insbeſondere aber auch nach der Dauer der Widerſpenſtigkeit und nach der

Digitized by Google

Größe des angeſchuldigten Vergehens; eintreten muß ſie aber, mag dieſes auch noch ſo unbedeutend ſeyn. Zweckmäßig könnten auch in dieſer Beziehung geſetzliche Anhaltspunkte gegeben werden, um jeden dem Geiſte des Geſetzes zuwider ſich einſchleichenden Gerichtsbrauch (der ſo gern ſich einſchleicht) zu beſeitigen. Erwieſene Verſtellung u. ſ. w. könnte nach Umſtänden ein Erſchwerungsgrund ſeyn. Auf den Beweis der Hauptſache könnte der Ungehorſam als ſolcher nicht, ſondern nur das Benehmen des Angeſchuldigten überhaupt und nur in ſo weit, wie in andern Fällen, von Einfluß ſeyn [43]. Später erfolgende Erklärung des Angeſchuldigten würde nach den Regeln über die Reſtitution zu beurtheilen ſeyn.

Auf dieſe Weiſe würde ſtets nur die Schuld beſtraft. Die Möglichkeit, daß ein Vertheidigungsgrund nicht berückſichtigt würde, wäre ſelbſt bei wirklichem Geſtändniß nicht ausgeſchloſſen, weil auch hier der Angeſchuldigte möglicherweiſe ihn verſchweigen könnte, ſomit am Ende in jedem Falle auf Zwangsmittel oder Strafloſsbelaſſung erkannt werden müßte. Das Intereſſe des Staats dagegen iſt gewahrt durch die Möglichkeit einer Verurtheilung des Angeſchuldigten auf deſſen Erklärung und durch die ſtrenge und empfindliche Strafe des Ungehorſams, welche um ſo eher abſchreckend wirken kann, als ſehr häufig der Angeſchuldigte nicht gewiß ſeyn wird, ob nicht am Ende auch Ueberweiſung in der Hauptſache eintritt, beſonders da als Regel anzunehmen ſeyn wird, daß bei ſo frechen und hartnäckigen Menſchen mehr Beweismittel

43) Vgl. P. G. O. Art. 71.

der Schuld vorliegen, als bei dem feinen, verſchmitzten Böſewicht, der jedes Wort in und jede Handlung vor der Unterſuchung mit berechnender Klugheit abwägt. Ohnehin ſind die Fälle, wo alle Antwort verweigert wird, nicht häufig, und bei den vorkommenden verfehlen gewiß auch harte Zwangsmittel oft ihren Zweck.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

Digitized by Google

XVI.

Die geſetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geſchwornengerichten

mit

beſonderer Rückſicht auf Livingſtone's Code of evidence.

Von

Mittermaier.

In allen Ländern fühlt man, daß zu den Hauptfragen im Strafprozeſſe die Frage gehöre: wem das Urtheil über die Schuld der Angeklagten anvertraut werden ſoll, und wie das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft am beſten mit der Rückſicht, den Angeklagten vor ungerechten Verurtheilungen ſicher zu ſtellen, vereinigt werden kann. Während auf einer Seite in den Ländern, in welchen Geſchwornengerichte beſtehen, die großen Fragen: ob Stimmen=Einhelligkeit oder Mehrheit gefordert werden, und welche Zahl von Stimmen als genügend erklärt werden ſoll, ob man in Fällen, wo die Jury verurtheilt, ihren Ausſpruch noch einem andern Gerichte zur Prüfung unterwerfen ſoll, den Geſetzgeber beſchäftigen, iſt in den Ländern, in welchen rechtsgelehrte angeſtellte Richter nach einer geſetzlichen Beweistheorie urtheilen, das Streben ſichtbar, die Feſſeln zu ſprengen, in welche das richterliche Ermeſſen

durch geſetzliche Beweisregeln geſchlagen wird. Die Criminaltabellen deutſcher Länder zeigen, daß die Zahl der von der Inſtanz Losgeſprochenen faſt eben ſo groß iſt, als die der Verurtheilten, und mit gelehrten oder myſtiſchen Verſuchen die außerordentliche Strafe zu rechtfertigen, läßt ſich der geſunde Menſchenverſtand nicht zufrieden ſtellen. — Wo noch der Artikel 22 der Carolina befolgt werden muß, iſt die Klage der Richter, welche gegen ihre innerſte Ueberzeugung losſprechen, und höchſtens mit der in der Sache nach bedeutungsloſen Entbindung von der Inſtanz ſich helfen müſſen, nicht geringer als die Unzufriedenheit des Volkes, welches nach jahrelangen koſtſpieligen Unterſuchungen die größten Verbrecher dem Arme der ſtrafenden Gerechtigkeit entgehen ſieht, weil die Richter wegen Mangels des Geſtändniſſes der Angeklagten oder wegen fehlenden Zeugenbeweiſes losſprechen mußten. — Zu dem nächſtliegenden Mittel, dem Uebel abzuhelfen, Geſchwornengerichte einzuführen, mag man aus Vorurtheil, aus Haß gegen franzöſiſche Einrichtungen, vorzüglich aber weil man die gerechten Klagen der Franzoſen über ihre Geſchwornengerichte kennt, nicht greifen, und ſo entſtehen mancherlei Vorſchläge, welche demjenigen, der an den Fortſchritten der Strafgeſetzgebung lebhaften Antheil nimmt, nicht gleichgültig ſeyn können. — Zwei Vorſchläge ſind es vorzüglich, welche in dieſer Beziehung der Aufmerkſamkeit würdig ſind; der erſte iſt die in der Criminalordnung für das Königreich Holland 1830 (von den Generalſtaaten angenommene) aufgeſtellte Anſicht; der zweite iſt der in Preußen vorgeſchlagene Ausweg, die angeſtellten Richter zu Geſchwornen zu machen und ſie nicht ferner mehr an Beweisre-

Digitized by Google

geln zu binden. Die Prüfung dieſer Vorſchläge wird aber zu einer tiefer gehenden Unterſuchung führen, inwiefern die Einrichtung der Geſchwornengerichte mit einer geſetzlichen Beweistheorie vereinbar iſt, und dabei glauben wir unſern Leſern einen Dienſt zu thun, wenn wir ſie mit dem Livingſtone'ſchen Code of evidence bekannt machen. Nach der holländiſchen Criminalordnung Tit. XX. Art. 1 darf Niemand wegen eines Verbrechens verurtheilt werden, wenn nicht der Richter durch ein geſetzliches Beweismittel die Ueberzeugung erhalten hat, daß das Verbrechen verübt worden und daß der Angeklagte daſſelbe verübt habe. Der Art. 2 bezeichnet dann als geſetzliche Beweismittel 1) Zeugenbeweis, 2) Urkundenbeweis, 3) Indicien, 4) Geſtändniß, und Art. 3 erklärt, daß dieſe Beweismittel theils einzeln für ſich, theils zuſammengeſetzt und in Verbindung unter ſich die juriſtiſche Ueberweiſung begründen können. Der Art. 5 ſpricht aus: Der Richter iſt nicht verbunden, auf den Grund irgend eines Beweismittels einen Angeklagten zu verurtheilen, wenn er nicht vollſtändig überzeugt iſt, daß der Angeklagte Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens war. Nach den von dem Miniſter den Generalſtaaten vorgelegten Motiven ſoll durch dieſen Vorſchlag der Vortheil der geſetzlichen Beweistheorie mit dem der Jury verbunden werden; der Richter darf darnach keine Verurtheilung ausſprechen, wenn er auch innerlich von der Schuld überzeugt iſt, ſobald nicht zugleich durch ein im Geſetz als genügend erklärtes Beweismittel die Schuld hergeſtellt iſt; aber wenn auch ſolche geſetzliche Beweismittel vorhanden ſind, ſo darf doch der Richter nicht verurtheilen, wenn er nicht zugleich die vollſtändige Ueber-

Digitized by Google

zeugung von der Schuld des Angeklagten hat. — In dieſer letzten Beziehung wird daher der Richter zum Geſchwornen gemacht und an ſeine intime conviction verwieſen; allein er iſt weit mehr eingeſchränkt als die Geſchwornen, da er in der erſten Beziehung auf ein im Geſetz als genügend erklärtes Beweismittel ſein Urtheil ſtützen muß. — Man iſt verlegen, in welchem Sinne dieſe Beſtimmungen des Geſetzgebers aufgefaßt werden ſollen. Entweder iſt damit gemeint, daß der Richter nicht gezwungen iſt, gewiſſen geſetzlichen Beweismitteln unbedingt zu folgen, und z. B. weil zwei Zeugen die Thatſache bezeugen, ſie auch als juriſtiſch gewiß anzuſehen, ſondern daß er erſt prüfen muß, ob nach dem Zuſammentreffen aller Umſtände durch dies Beweismittel jeder Zweifel beſeitigt iſt, der ſich gegen die Wahrheit der Thatſache erhebt, oder es ſoll ausgeſprochen werden, daß der Richter, wenn auch nach dem geſetzlich vorgeſchriebenen Prüfungsmaaßſtabe die Thatſache ſich als völlig gewiß ergiebt, ſie doch als ungewiß annehmen darf, weil ſeine ſubjective Ueberzeugung nicht ganz mit dem Reſultate der Beweismittel zuſammenſtimmt, und er, wenn er rein als Geſchworner hätte urtheilen müſſen, losgeſprochen haben würde. Faßt man den erſten Sinn auf, ſo ſtimmt der Ausſpruch des holländiſchen Geſetzes mit der deutſchen geſetzlichen Beweistheorie wohlverſtanden zuſammen; auch der deutſche Richter iſt durch das bloße Geſtändniß des Angeklagten nicht unbedingt gebunden; er muß prüfen, ob daſſelbe mit allen Nebenumſtänden zuſammenſtimme, ob es innerlich wahrſcheinlich ſey; darüber aber, ob dieſe Bedingungen vorhanden ſind, kann kein Geſetz entſcheiden, ſondern der Richter iſt an ſein Ermeſſen

gewieſen. Er ſpricht daher los, ungeachtet der Angeklagte geſteht, ſobald er bemerkt, daß die That zu der vom Angeklagten angegebenen Zeit nicht geſchehen konnte, oder wenn er gegründete Beſorgniſſe hat, daß Lebensüberdruß oder Zwang das Geſtändniß erzeugten. Eben ſo wenig bindet ihn die Ausſage von zwei Zeugen; mag auch das Geſetz ein noch ſo vollſtändiges Verzeichniß der Gründe liefern, aus welchen ein Zeuge untüchtig oder verdächtig wird, ſo wird doch immer das richterliche Ermeſſen es ſeyn, welches über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen entſcheidet. Der Verfaſſer dieſer Abhandlung hatte in einem Criminalfalle zu entſcheiden, wo die Ausſage der Schweſter des Angeklagten vorzüglich erheblich war; die Zeugin war zugleich die Geliebte des Mitangeklagten, und hier kam es auf die Beurtheilung an, ob anzunehmen iſt, daß die Zeugin mehr durch die Liebe zu ihrem Bruder, oder durch das vertrauliche Verhältniß zu ihrem Geliebten ſich beſtimmen laſſe, ob daher ihre Ausſage für den Geliebten glaubwürdig ſey. Da es auch bei Prüfung des Zeugenbeweiſes auf die Harmonie der Ausſagen ankommt, ſo iſt es doch in jedem Falle erſt richterliches Ermeſſen, welches zu entſcheiden hat, ob der Richter die Harmonie vorhanden findet. In allen dieſen Fällen aber iſt der Richter doch in einer andern Lage, als der Geſchworne. Während der Letzte ohne Rechenſchaft geben zu müſſen ſeine Ueberzeugung durch ein kurzes Nicht ſchuldig ausſpricht, muß der Erſte Rechenſchaft geben, indem er die Gründe ſeiner Entſcheidung angiebt. Er muß verurtheilen, wenn er nicht nach den vom Geſetzgeber gebilligten Rückſichten ſein losſprechendes Urtheil rechtfertigen kann; der deutſche Richter würde ſich lächerlich machen, wenn

Digitized by Google

er im Falle des vorhandenen Geſtändniſſes oder der Ausſage von zwei klaſſiſchen Zeugen doch losſprechen und blos erklären wollte, daß er dem Angeklagten die That nicht zutrauen, oder die Ausſage der Zeugen nicht glauben könne. Er muß vielmehr, wenn er losſprechen will, angeben, daß das Geſtändniß aus den beſtimmten vom Richter anzugebenden Gründen nicht wahrſcheinlich ſey, oder mit den oder den Umſtänden nicht übereinſtimme. — Ganz anders geſtaltet ſich die Sache, wenn man der Vorſchrift der holländiſchen Criminalordnung den zweiten oben angegebenen Sinn unterlegt, und durch den zweiten Satz den Richter zugleich zum Geſchwornen macht, während man ihn im erſten Satze an geſetzliche Beweisregeln gebunden hat. Man vernichtet dann durch den zweiten Satz die Wirkung des erſten; denn inſofern der Geſetzgeber erklärt, daß der Richter zugleich innerlich überzeugt ſeyn müſſe, ſo wird der Richter zum Geſchwornen gemacht, er wird an ſein Gewiſſen gewieſen und jedem Zweifel, der in der Seele des Richters zurückbleibt, die Kraft eingeräumt, daß der Richter, wenn auch die Beweiſe der Schuld noch ſo vollſtändig ſind, ſein verdammendes Urtheil nicht auszuſprechen nöthig hat. In einem dem Verfaſſer bekannten Falle geſtand der Angeklagte einen Mord; das Geſtändniß hatte alle geſetzlichen Erforderniſſe, nur ein Zweifel blieb übrig: wie der Angeklagte, ein ſehr ſchwächlicher kleiner Mann, die That verüben konnte, da ſein Gegner ihm an phyſiſcher Kraft weit überlegen war. In einem andern Falle geſtand der Inculpat Brandſtiftung verübt zu haben; daß das Haus abbrannte, war gewiß; allein über die Möglichkeit, daß auf die vom Inculpaten angegebene Art die

Digitized by Google

Brandſtiftung verübt werden konnte, entſtanden Zweifel in der Seele der Richter, und noch jetzt kann der Verfaſſer dieſes Aufſatzes, der damals Richter war, nicht den Zweifel unterdrücken, da nach allen Verſuchen, Feuer auf die Art zu bewirken, wie der Inculpat angab, kein Feuer zu Stande gebracht werden konnte. In beiden Fällen hätte, nach der Vorſchrift der holländiſchen Criminalordnung, der Richter ungeachtet des vollſtändigen Geſtändniſſes losſprechen müſſen, weil noch Zweifel zurückblieben. — Nach dieſer Anſicht würde es auch, wenn es zur Abſtimmung kommt, genügen, wenn der Richter eben ſo wie der Geſchworne nur erklärte, daß er nicht vollſtändig überzeugt ſey; dieſe bloße Verſicherung, für welche keine Gründe angegeben werden müſſen, genügte, um das Strafurtheil zu hindern; wenn auch ſonſt nach allen geſetzlichen Beweisregeln der Beweis als hergeſtellt angeſehen werden muß, und die Abſtimmung im Collegio geſtaltete ſich auf die ſonderbare Weiſe, daß jeder Richter zuerſt zwar dahin ſtimmen mußte, ob er nach den geſetzlichen Beweismitteln die Thatſache für ausgemacht halte und dann als Geſchworner ſich erklärte, ob er auch innerlich überzeugt iſt. In den Entſcheidungsgründen des Urtheils müßte außer den auf die Beweisregeln ſich beziehenden Gründen als Hauptgrund der angegeben werden, daß die Richter vollſtändige intime conviction hatten. Dadurch werden heterogene Elemente vereinigt; als Richter, der an geſetzliche Beweistheorie gebunden iſt, ſoll jedes Mitglied des Gerichts ſeine Abſtimmung motiviren und geſetzlich genügende Gründe angeben, als Geſchworner giebt er keine Rechenſchaft. — Uebrigens iſt die Beweistheorie, welche die holländiſche Cri-

minalordnung vorſchreibt, ſo mager und ſpricht in ganz allgemeinen Ausdrücken, ſo daß der Richter nicht viel mehr daraus lernt, als er ſchon zuvor wußte, und daß es eben ſo gut iſt, als wenn gar keine Beweisregel gegeben wäre, z. B. wenn in Tit. XX. Abtheilung IV. Art. 15 von den Indicien geſagt iſt: „Das richterliche Ermeſſen hat in jedem einzelnen Falle die Kraft der Indicien zu beurtheilen. Die Richter haben bei dieſer Prüfung mit Aufmerkſamkeit und der ſorgfältigſten Genauigkeit gewiſſenhaft zu verfahren", oder wenn in Abtheil. V. Art. 18 über den Widerruf des Bekenntniſſes vorgeſchrieben iſt: „Der Widerruf des gerichtlichen Geſtändniſſes, wenn er ſich nicht auf glaubwürdige Motive gründet, kann dem Geſtändniſſe ſeine Kraft nicht rauben." — Ob der Richter die Motive des Widerrufs für glaubhaft erklären wolle, oder nicht, hängt doch rein von ſeiner Willkühr ab. — Nicht unbemerkt kann bleiben, daß der Ausweg, den der holländiſche Geſetzgeber wählte, auf einer Inconſequenz beruht; denn wenn man der richterlichen Ueberzeugung die Kraft beilegt, daß da, wo ſie fehlt, auch der nach den geſetzlichen Beweisregeln als vollſtändig zu erkennende Beweis nicht zur Verurtheilung hinreicht, ſo ſollte man auch zugeben, daß nur dieſe Ueberzeugung zur Verurtheilung genügt, ohne daß es geſetzlicher Beweisregeln bedarf.

Wenden wir uns nun zu dem zweiten oben genannten Vorſchlage, nach welchem die Richter nur als Geſchworne erſcheinen und nach ihrer ſubjectiven Ueberzeugung erkennen, daher die volle Strafe auch dann ausſprechen dürfen, wenn ſie die vollſtändige Gewißheit

Digitized by Google

der Schuld zu haben glauben [1]). Wir müſſen dabei vor allem fragen, in welchem Sinne der Vorſchlag gemeint iſt, insbeſondere ob die Richter Gründe für ihren Ausſpruch angeben ſollen, oder nur ihre Ueberzeugung ohne weitere Motivirung auszuſprechen verpflichtet ſind. Soll das letzte der Fall ſeyn, ſo macht man die Richter zu Geſchwornen, und dann kommt man zur weitern Frage, ob die Gründe, welche bewirken, daß man blos auf die unmotivirte Ueberzeugung der Jury bauen kann, auch bei rechtsgelehrten angeſtellten Richtern paſſen. Wir glauben dies aus Gründen, welche ſogleich entwickelt werden ſollen, läugnen zu müſſen. Fordert man aber von den Richtern Angabe der Gründe, ſo kommt man zur weitern Frage, ob die anzugebenden Gründe ſolche ſeyn müſſen, welche der Geſetzgeber voraus als geſetzliche Beweisregeln aufgeſtellt hat, oder ob man überhaupt mit Gründen, ohne daß der Geſetzgeber eine Beweistheorie aufſtellte, ſich begnügt. Iſt das letzte der Fall, ſo iſt eigentlich nichts gewonnen; und höchſtens ſteht die Angabe von Gründen als eine Bürgſchaft da, daß der Richter nicht ganz leichtſinnig, willkührlich, und einem dunkeln Gefühle folgend, ſeinen Ausſpruch gegeben habe. Es wird dann genügen, wenn der Richter ausſpricht, daß er durch die Rückſicht zur Verurtheilung beſtimmt worden ſey, daß der Angelagte Gift gekauft, Feindſchaft gegen den nachmals Ermordeten gehegt, ſich an dem Tage des Todes zu ihm gedrängt, bei der Verhandlung verdächtig ſich benommen habe. Die richterliche Ueberzeugung erſcheint

1) S. über dieſen Vorſchlag Gans in d. Beiträgen zur Reviſion der preuß. Geſetzgebung, Bd. 1. Heft 1. Nr. 6.

dann als das Produkt des Totaleindrucks, den die Verhandlungen auf den Richter machten. Verlangt man aber, daß der Richter Gründe angebe, welche der Geſetzgeber als genügende voraus erklärte, ſo iſt die Erklärung, daß man die Richter zu Geſchwornen mache, eine Täuſchung, da in dieſem Falle doch die deutſche Beweistheorie fortbeſteht, und man eigentlich nur den Wunſch hat, durch Geſtattung des Indicienbeweiſes das richterliche Ermeſſen zu erweitern. Eben dieſer Indicienbeweis iſt es aber, welcher am beſten zeigt, wie mißlich es mit einer geſetzlichen Beweistheorie ſteht, und wie bedenklich es iſt, den Richtern die Befugniß zu geben, auf den Grund des künſtlichen Beweiſes zu verurtheilen. Entweder muß der Geſetzgeber, welcher dies Recht einräumen will, aus Beſorgniß des Mißbrauchs dem richterlichen Ermeſſen enge Gränzen ſetzen und genaue Regeln vorzeichnen, z. B. erklären, wie viele von den vom Geſetze als wahre Indicien erklärten Nebenumſtänden vorhanden ſeyn müſſen, damit verurtheilt werden kann; ferner, daß vorausgehende gleichzeitige und nachfolgende Indicien zuſammentreffen müſſen u. ſ. w. [2]), oder das Geſetz zeichnet nur gewiſſe allgemeine Grundzüge vor, nach welchen der Richter die Indicien prüfen ſoll. Geſchieht das Erſte, ſo läuft der Geſetzgeber Gefahr, das Ermeſſen der Richter ſehr zu beſchränken, daß der Sache nach der Indicienbeweis doch ſelten als Grundlage einer Verurtheilung dienen kann; es können z. B. ſo viele gleichzeitige und nachfolgende Indicien vorhanden ſeyn, daß kein Ge-

2) Dies geſchieht in dem baier. Criminalgeſetzbuche Th. II. Art. 528.

ſchworner an der Schuld des Inculpaten zweifelte, aber es fehlt z. B. ein vorausgehendes Indicium, und der Angeſchuldigte muß nach den Worten des Geſetzes von der Inſtanz entlaſſen werden. Ohnehin iſt die Eintheilung der Indicien in vorausgehend gleichzeitige und nachfolgende eine höchſt unpaſſende und prinziploſe; von der Zeit, in welcher ein verdächtiger Nebenumſtand vorkam, kann doch kein Urtheil über die Stärke der Beweiskraft der Indicien abhängig gemacht werden. In den Gerichten wird auch ſo häufig darüber geſtritten, ob ein Indicium ein vorausgehendes oder gleichzeitiges ſey. — Eben ſo wenig paſſend iſt es, wenn der Geſetzgeber auf das numeriſche Verhältniß der Indicien beſondern Werth legt, wie z. B. die baier. Criminalordnung thut, wenn ſie mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in beſtimmtem Zuſammenhange ſtehende gleichzeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigungen verbundene Indicien fordert. Darnach muß der Richter überall losſprechen, wenn auch noch ſo viele dringende ſogenannte vorausgehende und nachfolgende Indicien vorhanden ſind, ſobald es nur an nachfolgenden fehlt; und es genügt dann ſelbſt nicht das Daſeyn eines einzigen nachfolgenden Indiciums, ſondern nach den Worten des Geſetzes müſſen es mehrere ſeyn. — Auf dieſe Art wird, wie die Erfahrung in Baiern lehrt, die Mehrzahl der Urtheile die von der Inſtanz entbindende ſeyn, weil der Geſetzgeber aus übertriebener Aengſtlichkeit den Richter in zu enge Feſſeln ſchlug. Daß jene Beſtimmungen der neuen Geſetzgebungen, nach welchen auch bei dem vollſtändigſten Indicienbeweis die Todes- oder Kettenſtrafe nicht erkannt werden darf, nicht conſequent ſeyen, bedarf ohnehin keines

Digitized by Google

Beweiſes[3]). So iſt nichts übrig, als daß der Geſetzgeber gewiſſe allgemeine Grundzüge ausſpreche, nach welchen die Richter die Indicien prüfen ſollen, z. B. wie dies in der hannöverſchen Verordnung über den Indicienbeweis, oder in der oben angeführten holländiſchen Criminalordnung geſchieht. Iſt dies aber der Fall, ſo täuſcht ſich der Geſetzgeber ſelbſt, wenn er ſich einbildet, daß er eine geſetzliche Beweistheorie dabei vorgeſchrieben habe, während er eigentlich nur die Richter als Geſchworne erklärt hat; denn ob ſie einen nothwendigen Zuſammenhang unter den Indicien annehmen, oder ob ſie ausſprechen wollen, daß ſich das Gegentheil der Thatſachen vernünftigerweiſe nicht denken läßt, hängt rein von ihrem Ermeſſen ab, und der Geſetzgeber hat nichts anderes geſagt, als was der franzöſiſche Geſetzgeber ſagt, wenn er fordert, daß die Geſchwornen prüfen ſollen, welchen Eindruck die Anſchuldigungs- und Vertheidigungsgründe auf ſie machen, und ob ſie intime conviction haben. Dieſe Betrachtung nun, nach welcher man bei Indicienbeweis die Richter blos ihrem Gewiſſen überläßt, führt zu einer tiefern Unterſuchung, nämlich zu der: ob man angeſtellten rechtsgelehrten Richtern dies Recht, nach ihrem Ermeſſen auf künſtlichen Beweis zu verurtheilen, geben kann; und unvermerkt kommen wir dabei zur Frage: inwiefern Geſchwornengerichte gewiſſe Eigenſchaften an ſich tragen, welche bewirken, daß man ihnen ſicherer ein ſolches Recht einräumen kann. 1) Hier iſt es vorerſt der politiſche Charakter des Geſchwornengerichts, der eine

---

3) Feuerbach Darſtellung merkw. Criminalfälle, Bd. II. S. 191.

Rückſicht verdient. Es liegt in dem Gange bürgerlicher Verhältniſſe, daß das Volk nicht ohne Beſorgniſſe auf jeden Schritt der Staatsregierung und der Machthaber ſieht, durch welche die bürgerliche Freiheit gefährdet werden kann. Nur zu leicht betrachtet nun das Volk alle Beamte, weil ſie von der Regierung angeſtellt ſind, als abhängig von derſelben und daher nicht als unpar- teiiſch, und das Mißtrauen ſteigt, je wichtiger die Frage iſt, deren Entſcheidung in die Hände der Beam- ten gelegt iſt. Da nun der Strafprozeß von jeher ein Werkzeug geweſen iſt, durch welches vorzüglich in Zei- ten der Aufregung Machthaber, welche dem Volke feindlich gegenüber ſtanden, die bürgerliche Freiheit be- drohten, indem ſie den rechtlichſten patriotiſch geſinnten aber zu kühnen Bürger einer Anklage unterwarfen, ſo iſt die Beſorgniß des Volks, die Entſcheidung über die Anklage gegen einzelne Bürger den von der Regierung abhängigen Beamten zu überlaſſen, ſehr geſteigert, und am meiſten da, wo blos von dem Ermeſſen einiger Be- amten, wie dies bei dem Indicienbeweiſe der Fall iſt, der Verurtheilung eines Angeklagten abhängig gemacht werden ſoll. Wir beklagen es, wenn eine ſolche Anſicht herrſcht, nach welcher ein unſeliges Mißtrauen alle Beamten verfolgt, wenn man den Beamten Vater- landsliebe und Pflichtgefühl abſpricht, und insbeſondere bei dem Richter die unabhängige Stellung deſſelben und die Gewiſſenhaftigkeit, mit welcher er ſeinen Eid hält, nicht in Anſchlag bringt, und jene Beiſpiele aus allen Staaten vergißt, in welchen die Gerichtshöfe gegen die mächtigſten Verſuchungen kämpften und die Rechte des Volks vertheidigten. Allein die Anſicht findet ſich doch einmal häufig, und da, wo ſie vorkommt und vielleicht durch

durch die Gebrechen der gerichtlichen Organiſation einige Rechtfertigung bekommt, wird es begreiflich, wie dem Geſchwornengerichte der Vorzug vor der Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter gegeben werden kann und muß, weil unter der Herrſchaft der zuvor angeführten Anſicht die von den Richtercollegien, insbeſondere da wo auf Indicien jemand verurtheilt worden iſt, ausgegangenen Urtheile nicht der Zuſtimmung der öffentlichen Meinung und des allgemeinen Vertrauens ſich erfreuen; wo aber dies Vertrauen fehlt, iſt auch die Criminaljuſtiz unwirkſam. In repräſentativen Staaten aber, wo das Volk an allen politiſchen Verhandlungen Theil nimmt, wo es ſich bald an die Anſicht gewöhnt, nur jenen die Freiheit des Volks auch nur mittelbar betreffenden Ausſprüchen der Regierung gern und vertrauensvoll ſich zu unterwerfen, zu welchen das Volk auch durch ſeine Repräſentanten mitgewirkt hat, liegt auch die Meinung nahe, daß da, wo ein Bürger angeklagt wird, wo der Ausgang der Anklage den Verluſt der höchſten Güter dieſes Bürgers nach ſich ziehen kann, und wo die Wahrheit der Anklage nur von dem Gewiſſen beſtimmter Perſonen abhängig gemacht, daher das Schickſal eines Angeklagten in die Hände einiger Perſonen gelegt werden ſoll, das Volk auch nur jene Verurtheilung als eine gerechte betrachtet, die auf den Grund des Ausſpruchs ehrenwerther, vom Volke gewählter, als ſeine Repräſentanten erſcheinender Perſonen ſich ſtützt. 2) Vergleicht man auch das Verhältniß der Urtheilsfällung durch angeſtellte rechtsgelehrte Richter mit der durch Geſchworne in Bezug auf die Zahl der urtheilenden Perſonen, ſo erklärt es ſich, warum das Vertrauen des Volks zu dem Urtheile der Geſchwornen größer iſt. Es

liegt in der menſchlichen Natur, einen Ausſpruch um ſo eher für wahr zu achten, je größer die Zahl derjenigen iſt, welche nach ſorgfältiger Prüfung dieſen Ausſpruch gaben. Rechtsgelehrte Richtercollegien werden aber immer weniger zahlreich beſetzt ſeyn können, als Geſchwornengerichte. Ein Richtercollegium von ſechs Perſonen iſt ſchon ſtark beſetzt, und da die Stimmenmehrheit entſcheidet, ſo wird in der Regel auf den übereinſtimmenden Ausſpruch von vier Richtern ſchon ein Strafurtheil gebaut werden, wogegen Geſchwornengerichte aus zwölf Mitglieden beſtehen, und erſt der Ausſpruch von ſieben oder acht Geſchwornen hinreicht, um die zu einem Strafurtheile nöthige Majorität zu bilden. Daß aber ein von acht Perſonen übereinſtimmend ausgeſprochenes Urtheil, wodurch ein Angeklagter als ſchuldig befunden wird, mehr Vertrauen erweckt, als ein durch die Stimme von vier Richtern unterſtütztes, bedarf keiner Ausführung. Eine Vermehrung der Zahl der Richter in den Richtercollegien würde freilich das Gleichgewicht herſtellen und den Vorzug des Geſchwornengerichts in dieſer Hinſicht beſeitigen, allein man wird vergeblich hoffen dürfen, daß die finanziellen Kräfte der Staaten dazu hinreichen werden, um Richtercollegien mit zwölf Richtern zu organiſiren. 3) Auch das Syſtem, nach welchem das Recuſationsrecht der Angeklagten ausgeübt werden kann, bewirkt, daß gewichtige Gründe ſich auf die Seite der Geſchwornengerichte neigen. Je mehr die Richter, welche über die Anklage urtheilen, ſolche ſind, welche gleichſam vom Angeklagten gewählte erſcheinen, deſto größer iſt das Vertrauen zu der Gerechtigkeit des Urtheils, eben ſo wie man dem Ausſpruche von Schiedsrichtern mehr vertraut, als

Digitized by Google

dem Urtheile von Männern, denen ſich die Partei unterwerfen mußte. Je ausgedehnter aber die Recuſationsrechte der Angeſchuldigten ſind, deſto mehr tritt der Geſichtspunkt von Richtern hervor, die der Angeſchuldigte ſelbſt als diejenigen erkennt, denen er unbedingtes Vertrauen ſchenkt. Bei rechtsgelehrten Richtercollegien aber geſtattet man dem Angeklagten nur, jene Richter zu recuſiren, gegen die er ſpecielle Verdachtsgründe angeben und beſcheinigen kann; die geringe Zahl der Richter, mit welchen das Collegium beſetzt iſt, macht eine ſolche Verfügung nothwendig, weil, wenn man dem Angeklagten das Recht geben wollte, die Richter beliebig ohne Angabe von Recuſationsgründen zu verwerfen, man in Verlegenheit ſeyn würde, andere rechtsgelehrte Richter zu finden, mit denen man das Gericht ſchnell beſetzen könnte. Bei einem Geſchwornengerichte, wo eine große Liſte von Geſchwornen iſt, wo in jedem Augenblicke leicht an die Stelle der Recuſirten andere Geſchworne geſetzt werden können, kann der Angeklagte auch ein größeres Recuſationsrecht ausüben, und das aus den Geſchwornen, welche der Angeklagte nicht recuſirte, beſtehende Gericht iſt auf dieſe Art ein gleichſam vom Angeklagten ſelbſt gewähltes und daher mit dem Vertrauen der höchſten Unparteilichkeit geſchmücktes Collegium. — Dagegen kann man ſich ſchwerlich mit einer neuern von Gans[4]) aufgeſtellten Anſicht befreunden, nach welcher die Geſchwornen zugleich die Secundanten und Repräſentanten des Gewiſſens des Angeſchuldigten ſeyn ſollen; nach dieſer Anſicht ſoll das Geſchäft der Geſchornen ſeyn, für den

4) a. a. O. S. 76.

Angeſchuldigten zu bekennen, ſein Geſtändniß in objectiver Geſtalt abzulegen; indem ſich der Angeſchuldigte im voraus zu dieſen Richtern bekennt, legt er nach der Meinung von **Gans** ſein Geſtändniß in ihre Hand, ſie haben in ſein Inneres zu ſchauen, daſſelbe zu beurtheilen, und es gleichſam auszuſprechen. Dieſer Anſicht liegt nur in ſo fern eine Wahrheit zum Grunde, als in dem Urtheile der Schuld ein Erforſchen der ganzen Eigenthümlichkeit des Angeklagten, ein Vergleichen aller äußern anſchuldigenden Umſtände mit der Individualität des Inculpaten liegt, und in ſo fern die Geſchwornen gleichſam in das Innere des Angeklagten ſchauen, und danach ihr Urtheil ausſprechen. Nie aber wird deswegen jemand glauben, daß die Geſchwornen das Gewiſſen des Angeklagten bilden und ein Geſtändniß für ihn ablegen. In Fällen, wo der Angeklagte auf's beſtimmteſte ſeine Unſchuld noch nach dem verurtheilenden Verdict der Geſchwornen betheuert, könnte es wohl Niemandem einfallen, zu behaupten, daß die Geſchwornen ein Geſtändniß ablegten. Da wo der Angeſchuldigte ſelbſt alle Thatſachen geſteht, aber die Geſchwornen, weil ihnen die auf das Verbrechen geſetzte Strafe zu hart ſcheint, doch das non coupable ausſprechen, paßt die obige Anſicht noch weniger; und wenn **Gans** [5]) den Fall ſo zu erklären verſucht, daß die Geſchwornen hier das Geſtändniß als falſch erklären, ſo ſpricht dagegen die beſtimmte Meinung der Geſchwornen in dieſen Fällen, wobei nur die Rückſicht leitet, den Schuldigen der Strafe zu entziehen.

---

5) S. 76. Not. 1.

4) Noch dürfen wir aber in Bezug auf die Vorzüge des Geſchwornen auf den Umſtand aufmerkſam machen, wo es ſich um die Frage von der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten handelt. Hier iſt der Punkt, wobei zwar eine geſetzliche Beſtimmung nothwendig iſt, aber jedes Geſetz unvollkommen ſeyn wird. Es giebt Zuſtände, die unter beſondern Umſtänden wohl die Zurechnung aufheben können, wo es aber gefährlich ſeyn würde, wenn man im Geſetze dieſe Zuſtände als Aufhebungsgründe der Zurechnung ausſprechen wollte. Die unendliche Verſchiedenheit der Umſtände jedes einzelnen Falles macht es unmöglich, in genau beſtimmten allgemeinen geſetzlichen Verfügungen darüber voraus zu entſcheiden. Es giebt andere Fälle, wo ein Zuſammentreffen von Verhältniſſen gleichſam ein Zuſammenfließen mehrerer Seelenzuſtände, die einzeln für ſich betrachtet keine Aufhebungsgründe der Zurechnung ſind, die Zurechnung aufheben können. Kein Geſetz kann voraus dies genau beſtimmen. — Angeſtellten Richtern kann der Geſetzgeber nicht wohl das Recht geben, da loszuſprechen, wo nach den Beſtimmungen des Geſetzes der Angeklagte als zurechnungsfähig erklärt werden müßte. Hier iſt nun das Geſchwornengericht von Bedeutung, indem dies die ganze Individualität des Angeklagten erwägend nie gehindert ſeyn kann, das Nichtſchuldig auszuſprechen, während der an das Geſetz gebundene rechtsgelehrte Richter hätte verurtheilen und nur durch Antrag auf Begnadigung den Widerſtreit zwiſchen formellem und materiellem Recht hätte beſeitigen müſſen. —

Nachdem wir den Werth der Geſchwornengerichte geprüft haben, verdient vor allem die Bedeutung, welche geſetzliche Beweisregeln bei dem Beſtehen des Ge-

ſchwornengerichts hat, einer genauern Erforſchung. Es gehört zu den Vorurtheilen mancher Juriſten, daß mit der Jury eine Beweistheorie völlig unverträglich ſey, und man beruft ſich dabei vorzüglich auf Frankreichs Geſetzgebung. Wenden wir uns aber nach dem Mutterlande der Jury, nach England, und nach Nordamerika, das Land, in welchem Englands Geſetzgebung am meiſten zweckmäßig verbeſſert worden iſt [6]); ſo finden wir in England ausgezeichnete und ſehr ausführliche Schriften über evidence und ſelbſt einzelne Geſetze, welche Grundſätze über gerichtlichen Beweis aufſtellen, und vorzüglich verdient ein eigenes Geſetzbuch, welches Livingſtone, einer der ausgezeichnetſten Juriſten von Nordamerika, dem Staate von Louiſiana in ſeinem Code of evidence vorlegte [7]). Wir bedauern, daß die wichtigſten engliſchen Schriften über den Beweis in Deutſchland unbekannt ſcheinen, wenigſtens in keiner der neuern über die Beweistheorie bekannt gemachten Schriften benutzt ſind, und wir glauben unſern Leſern einen Dienſt zu thun, wenn wir ſie ſowohl mit dem Inhalte der zwei neueſten und bedeutendſten engliſchen Schriften von Phillips [8]) und Ruſſel [9]), als mit dem Livingſtone'ſchen Code of evidence, da davon nur wenige Exemplare nach Deutſchland kamen, bekannt machen. Es bedarf nicht erſt einer langen Deduction, um zu zeigen, daß eine geſetzliche Be-

6) S. noch mein Strafverfahren in den deutſchen Gerichten Th. II. S. 519.

7) Code of evidence. New Orleans 1828.

8) A treatiſe on the law of evidence. 7te Auflage. By M. Phillips. 2 Vol. 1829.

9) A treatiſe on crimes and indictable misdemeanors. By W. O. Ruſſel. 2 Vol. London 1827 — 29.

weistheorie in dem deutſchen Sinne in der Art, daß die Beweismittel, worauf das Urtheil gebaut werden darf, alle Erforderniſſe der Beweiskraft und die Grade derſelben geſetzlich beſtimmt werden, unverträglich mit einer Jury iſt, um ſo mehr als die Geſchwornen keine Rechenſchaft ihres Urtheils zu geben nöthig haben; allein wir hoffen nachweiſen zu können, daß man von einer Beweistheorie in doppelter Beziehung ſprechen kann: I. In ſo fern darunter ein Inbegriff gewiſſer Regeln verſtanden wird, welche als Abſtracte der Vernunft aus langer Erfahrung und in der Fortbildung des Rechts in dem Gerichtsgebrauche allmählig entſtanden ſind und den Geſchwornen vorſchweben müſſen, und einen Maaßſtab bilden, nach welchem die Ausſprüche der Geſchwornen geprüft werden. II. In ſo fern das Geſetz ſelbſt Normen aufſtellt, a) daß gewiſſe Beweisarten gar nicht zuläſſig ſeyn ſollen, z. B. welche Zeugen nicht vernommen werden dürfen; b) wie die Benutzung der Beweiſe geſchehen muß, z. B. Vernehmung der Zeugen; c) ohne welche Beweiſe man bei gewiſſen Verbrechen gar nicht verurtheilen darf. Wenn auch der Umſtand, daß Geſchworne keine Rechenſchaft geben, und man daher nicht weiß, durch welche Beweiſe ſie ſich leiten ließen, ſelbſt mit der eben angedeuteten Beweistheorie im Widerſpruche zu ſtehen ſcheint, ſo muß nur vorerſt bemerkt werden, daß in England und Nordamerika die Beweisregeln in ſo fern wichtig werden, als 1) ſchon der Inquirent darauf Rückſicht nimmt und z. B. eine Unterſuchung gar nicht fortgeſetzt wird, wenn ſie nach den Beweisregeln alles Fundaments entbehrte, als 2) ſchon bei Prüfung der Anklage die Anklagsgeſchwornen auf die Beweisregeln Rückſicht nehmen, 3) in der

öffentlichen Verhandlung ſelbſt der Präſident der Aſſiſe die Geſchwornen auf die Beweisregeln aufmerkſam macht und ihren Einfluß zeigt, und 4) nach dem Urtheile der Geſchwornen, ſelbſt wenn daſſelbe den geſetzlichen Beweisregeln zuwider iſt, die rechtsgelehrten Richter noch die Geſchwornen auf dieſen Widerſpruch aufmerkſam machen und eine wiederholte Prüfung veranlaſſen. Die Fortſetzung dieſes Aufſatzes ſoll zeigen, wie die hier angedeuteten Punkte mit dem ganzen Organismus des Geſchwornengerichts in Harmonie zu bringen ſind. Wir beſchränken uns vorerſt nur darauf, unſern Leſern einen Auszug aus dem Code of evidence von Livingſtone zu geben.

Der Code of evidence enthält nachſtehende Kapitel: 1) Präliminarartikel. 2) 1. Buch von der Natur des Beweiſes und von den verſchiedenen Arten deſſelben. Kap. 1. Allgemeine Grundſätze, Definitionen und Anordnung. Tit. I. Von der Ueberzeugung, welche der Richter durch ſeine eigene unmittelbare Erfahrung erhält. — Tit. II. Von dem Beweiſe durch Zeugen. Kap. 1. Welche Perſonen als Zeugen vernommen werden dürfen. Kap. 2. Von den verſchiedenen Arten der Aufnahme des Zeugenbeweiſes. — Tit. III. Von dem Urkundenbeweiſe. Kap. 1. Von öffentlichen Urkunden. Abtheil. I. Von den verſchiedenen Arten öffentlicher Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden der geſetzgebenden Gewalt. Abtheil. III. Von gerichtlichen Zeugniſſen und Protokollen. Abtheil. IV. Von Urkunden, die von einzelnen Zweigen der vollziehenden Gewalt ausgegangen ſind. Abtheil. V. Von den Notariatsacten. Abtheil. VI. Von der Wirkung der Notariatsacten. Abtheil. VII. In welchen Fällen und in

wie fern Notariatsacten nicht als öffentliche Urkunden gelten. Kap. 2. Von andern Urkunden, die nicht zu den öffentlichen gehören. Abtheil. I. Von den verſchiedenen Arten dieſer Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden mit Privatunterſchrift. Abtheil. III. Von Abſchriften. Abtheil. IV. Von Form und Wirkungen der Privaturkunden. Abtheil. V. Von den Erforderniſſen derſelben. Kap. 3. Vom Beweiſe durch Urkunden, die nicht durch Privatperſonen unterzeichnet ſind. — Tit. IV. Von dem Beweiſe durch Anſchauung gewiſſer Gegenſtände (substantive evidence). Tit. V. Von dem Beweiſe durch Vermuthungen. Tit. VI. Von dem directen Beweiſe. Tit. VII. Von dem concluſiven Beweiſe. Kap. 1. Definition und Arten dieſes Beweiſes. Kap. 2. Von der Rechtskraft der Urtheile. Kap. 3. Von dem Geſtändniſſe.

Wir wollen nun unſern Leſern einige der wichtigſten Beſtimmungen dieſes Code mittheilen, vorzüglich ſolche, die auf das Strafrecht ſich beziehen. In den Präliminarartikeln ſind nur folgende merkwürdig: Wenn in einer Strafverhandlung die Vorſchriften dieſes Geſetzbuchs über Zuläſſigkeit oder Ausſchließung gewiſſer Beweiſe nach der Meinung des Gerichtshofs eine materiell ungerechte Entſcheidung bewirken würden und wenn der Angeklagte verurtheilt werden ſollte, ſo ſoll das Urtheil nicht ausgeſprochen werden, bis ein Bericht an die geſetzgebende Behörde erſtattet iſt. In dieſem Berichte hat der Hof die Gründe, aus welchen er das Urtheil für ungerecht halten würde, zu entwickeln, und wenn in der nächſten Sitzung die geſetzgebende Behörde die von dem Gerichtshofe als nothwendig vorgeſchlagenen Veränderungen gemacht hat, ſo ſoll eine neue Strafverhandlung Statt finden; wird aber keine Abän-

derung beliebt, ſo ſpricht der Hof das Urtheil nach dem Verdict der Geſchwornen aus. — Dies Alles findet aber keine Anwendung, wenn der Angeklagte losgeſprochen worden iſt und der Gerichtshof glaubt, daß er hätte verurtheilt werden ſollen. Wenn in dem Laufe einer Verhandlung über die Zuläſſigkeit oder Ausſchließung des Beweiſes eine in dieſem Geſetzbuche nicht entſchiedene Frage ſich erhebt, ſo ſoll der Gerichtshof nach den Grundſätzen, welche der Geſetzgeber, wenn er den Fall vorhergeſehen hätte, wahrſcheinlich angenommen haben würde, die Frage entſcheiden und dann den Bericht an die geſetzgebende Behörde machen. Kommt der Fall in einer Criminalverhandlung vor und der von dem Hofe angenommene Grundſatz würde zum Nachtheile des Angeklagten wirken, ſo ſoll dieſer Grundſatz nicht angewendet und vielmehr der Angeklagte losgeſprochen werden. In Buch 1. wird evidence als jener Act beſchrieben, welcher in dem Verſtande eine volle Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten oder geläugneten Thatſache hervorbringt. Daher ſollen die Richter über die Thatfragen nicht gebunden ſeyn, nach den Ausſagen einer gewiſſen Anzahl von Zeugen zu entſcheiden, wenn ſie nicht zugleich die volle Ueberzeugung hervorbringen, und wenn die Richter durch eine geringere Anzahl von Zeugen oder durch Vermuthungen zu einer andern Ueberzeugung geleitet werden. Ein weiterer Artikel erklärt: Eine Ueberzeugung, gegründet auf Beweiſe, die nicht nach den Regeln der geſunden Vernunft eine wahre Ueberzeugung hervorbringen ſollten, iſt ungenügend. Da aber verſchiedene Menſchen auch eine verſchiedene Anſicht von dem, was geſunde Vernunft iſt, haben, ſo erklärt das

Digitized by Google

Geſetz, um Gleichförmigkeit der Entſcheidungen zu begründen, welche Beweiſe genügen ſollen, um Ueberzeugung zu bewirken, und nur in ſo fern giebt es einen geſetzlichen Beweis (legal evidence). Der Code enthält nun die Definition der verſchiedenen Arten von Beweismitteln und geht (Tit. I.) zum Beweiſe durch unmittelbare richterliche Ueberzeugung über. Es heißt: der Richter kann unter Umſtänden, jedoch nur in den in dem Geſetzbuche beſonders beſtimmten Fällen ſeine Entſcheidung auch auf die durch ſeine eigenen Sinne ihm gelieferte Ueberzeugung ohne Dazwiſchenkunft Anderer Beweiſe bauen. — Die Gewalt, die einer Obrigkeit zuſteht, eine Perſon, die in ſeiner Gegenwart Verbrechen verübt, arretiren zu laſſen; die Befugniß eines Richters über die Aechtheit eines Protokolls zu entſcheiden; das Recht, eine Perſon, welche die gerichtlichen Verhandlungen unterbricht, entfernen zu laſſen; die Gewalt einer obrigkeitlichen Perſon zu beſtimmen, wann die Militärgewalt zur Unterſtützung der Civilmacht eintreten ſoll, — ſind Beiſpiele der Befugniß des Richters, auf den Grund ſeiner eigenen Ueberzeugung zu entſcheiden. In allen andern Fällen, wo die zur Entſcheidung einer Sache relevanten Thatſachen zu ſeiner Kenntniß kommen, muß der Richter in öffentlicher Gerichtsverſammlung eidlich ſeine Ausſage darüber angeben und muß ſich dem Kreuzverhör wie ein anderer Zeuge unterwerfen. — Geſchworne dürfen nie auf den Grund ihrer eigenen unmittelbaren Erfahrung ihre Ueberzeugung gründen, ſondern müſſen ihre Erfahrung eidlich im Gericht angeben. — Das Kapitel über Zeugenbeweis beginnt mit Aufzählung der Perſonen, welche unbedingt von der Zeugnißablegung ausgeſchloſ-

ſen ſind; dahin gehören 1) Geiſteskranke, 2) Kinder unter 14 Jahren, wenn nicht ihre Geiſtesfähigkeiten ſo weit entwickelt ſind, als es nöthig iſt, um die in Frage ſtehenden Thatſachen treu zu beobachten, die gemachten Erfahrungen eben ſo treu wieder zu geben und die Verbindlichkeit der ſtrengſten Wahrhaftigkeit zu fühlen. Ob ein Kind dieſe Eigenſchaften, welche daſſelbe fähig machen, Zeuge zu ſeyn, beſitzt, und daher zur Zeugnißablegung zugelaſſen werden ſoll, hat die Jury zu entſcheiden. Nur bedingt und unter gewiſſen Umſtänden ſind vom Zeugniß Perſonen, die ſonſt zeugnißfähig ſind, ausgeſchloſſen: 1) Sclaven, 2) Advokaten, wenn ſie über Thatſachen ausſagen ſollen, welche ihnen von ihren Klienten anvertraut worden ſind, jedoch nur in Anſehung derjenigen Thatſachen, die ihnen zum Zwecke der Leitung oder Vertheidigung einer gerichtlich anhängigen Sache mitgetheilt wurden, und 3) katholiſche Prieſter in Anſehung der Thatſachen, die ihnen in der Beichte von dem Beichtkinde anvertraut wurden. In Bezug auf die Art der Zeugenvernehmung verdienen einige Vorſchriften des Code nähere Beachtung. — Kein Zeuge iſt ſchuldig, Fragen zu beantworten, die nicht unmittelbar die anhängige Sache betreffen oder geeignet ſind, eine nothwendig in der Sache zu erörternde Incidentthatſache zu erläutern. Fragen, die ſich auf den Charakter eines Zeugen beziehen, oder paſſend ſind, um die Wahrhaftigkeit des Zeugen darzuthun, ſind Beiſpiele ſolcher Incidentunterſuchungen. — Kein Zeuge iſt ſchuldig, auf eine Frage zu antworten, wenn die Antwort einen Beweis zur Rechtfertigung einer Anklage wegen Verbrechens gegen den Zeugen liefern könnte. — Der Zeuge darf

bei

Digitized by Google

bei ſeiner Vernehmung, um ſich beſſer zu orientiren und ſein Gedächtniß aufzufriſchen, geſchriebener Noten, die er oder ein Andrer zu dieſem Zwecke aufzeichnete, ſich bedienen; aber in jedem Falle muß er ſeine eigene Kenntniß von den Thatſachen angeben, und zugleich erklären, wann, durch wen und zu welchem Zwecke die Aufzeichnung geſchah. — Jede rauhe oder drohende Sprache, die den Zeugen einſchüchtern oder verwirrt machen könnte, muß von dem Richter gegen ihn vermieden werden. Auch muß dem Zeugen hinreichend Zeit zur Antwort gelaſſen werden. Nach der Vernehmung kann gleichfalls der Zeuge ſeine Antwort berichtigen. — Iſt das Zeugniß protokollirt worden, ſo kann der Zeuge vor der Unterzeichnung eingeſchlichene Irrthümer oder Unrichtigkeiten berichtigen. — Eine von einer Partei bei Gericht angegebene und von der Gegenpartei zugeſtandene Thatſache braucht keinen andern Beweis. (Die übrigen Vorſchriften beziehen ſich mehr auf Civilprozeß.) — In allen Strafprozeſſen kann der Charakter des Angeklagten Gegenſtand der Beweisführung ſeyn, jedoch nur über ſolche Punkte, welche eine Neigung oder entgegenſtehende Stimmung zeigen, das Verbrechen, deſſen er beſchuldigt iſt, zu verüben: z. B. bei Anſchuldigung von Schlägerei mag der Angeklagte zeigen, daß ſein Charakter ſanftmüthig und friedfertig iſt. Auch der Charakter der Zeugen, inſofern es auf ihre Wahrſcheinlichkeit ankommt, kann Gegenſtand des Beweiſes ſeyn, und auf gleiche Art mag, um den Mangel der Glaubwürdigkeit eines Zeugen nachzuweiſen, dargethan werden, daß der Zeuge Laſtern ergeben iſt, welche beweiſen, daß er die Moral nicht achtet, z. B. wenn er häufig berauſcht iſt, oder ein umher-

ſchweifendes müßiges Leben führt. — Immer müſſen aber dann ſpecielle Thatſachen bewieſen werden, und zwar ſolche, die unzweifelhaft und notoriſch ſind, z. B. daß der Zeuge wegen eines Verbrechens überwieſen worden iſt. — Eben ſo mag man Thatſachen beweiſen, welche die Unfähigkeit des Zeugen darthun, genau zu beobachten oder getreu die Erfahrungen Andern mitzutheilen; nicht weniger mag man Verhältniſſe nachweiſen, welche die Vorliebe eines Zeugen für eine Partei, ſein Intereſſe, Neigung, Verwandtſchaft, Freundſchaft, Abhängigkeit zeigen. Die vor dem inquirirenden Magiſtrate aufgenommenen Zeugenvernehmungen dürfen in der öffentlichen Sitzung producirt werden, um den Widerſpruch mit der in der Sitzung abgelegten Ausſage zu zeigen oder die Uebereinſtimmung der Ausſagen darzuthun. Solche Vernehmungen, wenn ſie in Gegenwart des Angeklagten aufgenommen wurden, dürfen als gültiger Beweis in der Sitzung vorgeleſen werden, wenn der Zeuge in der Zwiſchenzeit geſtorben iſt oder in dem Lande nicht aufgefunden werden kann. — Auch das mit dem Angeſchuldigten gehörig vor dem inquirirenden Magiſtrate abgehaltene Verhör kann in der Verhandlung producirt werden. — Oeffentliche Urkunden ſind entweder 1) legislative Acte, die von der verfaſſungsmäßigen Gewalt ausgegangen und auf die geſetzliche Weiſe bezeugt ſind; oder 2) gerichtliche Protokolle; 3) Urkunden, die von den verſchiedenen Zweigen der vollziehenden Gewalt bei geſetzlicher Ausübung ihrer verſchiedenen Geſchäftskreiſe ausgingen und als öffentliche Acte erklärt ſind; 4) Urkunden, die in Gegenwart und unter Zeugniſſen ſolcher öffentlichen Beamten aufgenommen worden, die geſetzlich autoriſirt ſind,

Digitized by Google

die von ihnen gegebenen Erklärungen oder Verabredungen der Contrahenten zu bezeugen. — Legislative Acte werden bewieſen entweder durch Production des in dem Staatsarchive deponirten Originals, oder durch eine Abſchrift, welche durch die Unterſchrift einer mit der vollziehenden Gewalt des Staats verſehenen Perſon oder des Staatsſecretärs, oder eines mit der Aufſicht über das Archiv beauftragten Beamten mit dem Staatsſiegel bezeugt werden, oder durch ein gedrucktes Exemplar des Geſetzbuchs oder der Staatszeitung. Jede Partei kann jedoch die Fehler, die in das gedruckte Exemplar ſich einſchlichen, durch ein mit dem Staatsſiegel verſehenes Exemplar nachweiſen. Ein privatlegislativer Act heißt der, welcher nur gewiſſe Individuen betrifft. — (Die in den nachfolgenden Artikeln über die öffentlichen Urkunden, insbeſondere auch über Notariatsacte vorkommenden Vorſchriften, ſtimmen im Weſentlichen mit den in Deutſchland geltenden Beſtimmungen über öffentliche Urkunden überein.) Bei den nicht öffentlichen Urkunden unterſcheidet der Code 1) diejenigen, welche mit der Unterſchrift einer Partei verſehen ſind, deren Geſchäft ſie bezwecken. 2) Alle andern nicht auf dieſe Art unterzeichneten Urkunden. — Die Grundſätze, welche der Code über die Urkunden der erſten Art ſo wie über die Beweiskraft der Abſchriften aufſtellt, ſind die auch in Deutſchland bekannten; da ſie nur auf die im Criminalprozeſſe producirten Urkunden ſich beziehen, ſo iſt ihre Mittheilung dem Zwecke dieſes Aufſatzes fremd. Bei den Privaturkunden der zweiten Art unterſcheidet der Code a) Urkunden, deren Form und Beſchaffenheit zeigt, daß ſie beſtimmt waren, von einer Partei unterzeichnet zu werden, und

Digitized by Google

welche daher wegen Mangels dieſer Unterſchrift unvollſtändig ſind, z. B. nicht unterzeichnete Teſtamente, Codicille. b) Urkunden, deren Beſchaffenheit nicht darauf deutet, daß die Unterzeichnung durch eine Partei beabſichtigt war, z. B. Aufzeichnungen in Rechnungsbücher, Familienbemerkungen über Geburts- oder Sterbetage. — In dem Titel: of ſubſtantive evidence, handelt der Code von jenem Beweiſe, welcher durch Vorlegung eines Gegenſtandes hervorgebracht wird, welcher ſeiner Natur, Lage und äußern Beſchaffenheit nach die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer in Frage ſtehenden Thatſache oder Behauptung begründet. Der Code bemerkt, daß, ungeachtet dieſer Beweis in den Kreis desjenigen fällt, was den Richtern zur Anſchauung vorliegt, doch zu ſeiner Einführung bei Gericht wieder einen andern Beweis erfordert. Ein blutiger Dolch iſt eine ſubſtantive evidence; wenn der Richter einen ſolchen in der Hand des Mörders unmittelbar, nachdem der Stoß zugefügt war, ſieht, ſo kann dieſer Umſtand einen auf die unmittelbare Anſchauung des Richters gebaute Ueberzeugung begründen; in andern Fällen aber muß erſt durch Zeugen nachgewieſen werden; wann und wo der blutige Dolch gefunden worden iſt, und hier begründet der Dolch eine ſubſtantive evidence. — Bei dem Beweiſe durch Vermuthungen unterſcheidet der Code zwei Arten: 1) einfache Vermuthungen (in dem Sinne, wie wir von richterlichen ſprechen), 2) geſetzliche. Die im Code angegebenen Beiſpiele beziehen ſich nur auf das Civilrecht. — Directe evidence nennt der Code diejenige, welche, wenn ſie wahr iſt, folgerecht den in Frage ſtehenden Punkt begründet. Der Code

macht dann den Uebergang auf das Zeugniß, und erklärt die Ausſage eines Zeugen, welcher die Wahrheit einer gewiſſen Thatſache bezeugt, als directe evidence, und erklärt, daß es folgerecht die Wahrheit des Ausgeſagten enthält, wenn der Richter nicht zweifelt, daß der Zeuge Wahrheit ſprach. Ob aber der Richter dem Zeugen trauen will, hängt von den Vermuthungen ab, welche, aus dem Charakter des Zeugen und andern Umſtänden abgeleitet, für oder wider die Wahrheitsliebe des Zeugen ſprechen. Directe evidence kann daher nicht blos durch andern directen Gegenbeweis, ſondern auch durch Vermuthungen aufgehoben werden. — Als concluſive evidence betrachtet der Code nur jene, welche als ſolche in dem Geſetze erklärt iſt. Der Richter muß dann die vom Geſetze abgeleitete Folgerung auch als wahr annehmen und darf keine Gegenvermuthungen oder Gegenbeweis anders gelten laſſen, als ſo weit es das Geſetz geſtattet. (Aus den weiteren Erklärungen im Code ſieht man, daß er zu dieſer concluſive evidence das rechnet, was man in Deutſchland ſonſt oft praeſumtio juris et de jure nannte.) Ein eigenes Kapitel behandelt die Lehre von der Rechtskraft, die der Code als Beiſpiel der concluſive evidence aufführt. (Die aufgeſtellten Grundſätze ſind den franzöſiſchen nachgebildet und beziehen ſich vorzüglich auf Civilrecht.) Ueber das Geſtändniß in Criminalſachen ſpricht der Code aus: Kein ſolches Geſtändniß iſt für die Jury eine concluſive evidence. Die Antwort des Angeklagten: guilty, wenn der Befragte noch nach der vorgeſchriebenen Ermahnung darauf beharrt, erſcheint als evidence, welche den Gerichtshof berechtigt, das Urtheil ohne Dazwiſchenkunft

der Jury auszuſprechen. Der Gerichtshof muß aber, wenn der Angeklagte guilty plädirt hat, vorerſt den Beſchuldigten auf die Folgen ſeiner Antwort aufmerkſam machen, und unterſuchen, ob dies Geſtändniß etwa durch Drohungen oder Verſprechungen veranlaßt wurde, und ſo oft irgend eine Spur von Geiſteskrankheit oder Geiſtesſchwäche vorhanden iſt, muß er die Wahrheit und den Einfluß dieſer Umſtände unterſuchen. — In allen andern Fällen, wo ein Geſtändniß abgelegt wurde, kann der Angeklagte, um die Wirkung des Bekenntniſſes zu vernichten, entweder durch andere Beweiſe die Unwahrheit des Geſtändniſſes zeigen, oder auch blos nachweiſen, daß Irrthum, Drohungen, Verſprechungen, falſche Hoffnungen, Geiſtesverwirrung oder ähnliche Urſachen das Geſtändniß veranlaßten. — Die Gerichte haben dann nach Erwägung aller Umſtände zu ermeſſen, welche Beweiskraft ſie dem Geſtändniſſe beilegen wollen.

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

Halle,

gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Literariſche Anzeigen.

Bei Adolph Marcus in Bonn ſind erſchienen und durch alle gute Buchhandlungen zu beziehen:

Deiters, P. F., die eheliche Gütergemeinſchaft, nach dem Münſteriſchen Provinzialrechte, dem Preußiſchen Landrechte, und ihrem Verhältniſſe zu einander. gr. 8. 2 Rthlr. oder 3 Fl. 36 Kr.

Linde, J. T. B., Lehrbuch des deutſchen gemeinen Civilproceſſes. Dritte, verbeſſerte und vermehrte Ausgabe. gr. 8. 2 Rthlr. 16 gGr. oder 4 Fl. 48 Kr.

MAECIANI, L. Voluſii, Aſſis distributio et Balbi Menſoris de aſſe libellus. Emendavit et annotatione tum Eliae Vineti et Jo. Fr. Gronovii tum ſua ipſius tabulisque inſtruxit Eduardus Böcking. 12. geh. 5gGr. oder 24 Kr.

ULPIANI, Domitii, Fragmenta quae dicuntur Tituli ex Corpore Ulpiani. Ex recognitione J. C. Bluntſchli edidit Eduardus Böcking. Accedunt Fragmentum Sexti Pomponii, Fragmenta veteris Juriſconſulti ut quibusdam videtur Julii Paulli de jure fiſci et Fragmentum Herennii Modeſtini, cura Eduardi Böcking. 12. geh. 6 Ggr. oder 27 Kr.

Das Fragmentum Sexti Pomponii einzeln 2 gGr. oder 9 Kr.

Walter, Ferd., Lehrbuch des Kirchenrechts aller chriſtlichen Confeſſionen. Fünfte Auflage. gr. 8. 3 Rthlr. oder 5 Fl. 24 Kr.

Digitized by Google

Tübingen, bei H. Laupp iſt erſchienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Mohl, Dr. R., das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2ter Band: das Verwaltungsrecht. XIV und 984 Seiten, nebſt Regiſter über beide Bände. gr. 8. 6 Fl.

Ich zeige hier die Vollendung eines Werkes an, das ſeinen Weg auch über die Gränze des engern Vaterlandes gefunden hat, und auch ohne Zweifel jeder andern Darſtellung eines deutſchen Particular-Staatsrechts an die Seite geſetzt werden darf. Noch nie iſt die Beſchäftigung mit Staatsangelegenheiten ſo allgemein geweſen, als jetzt; überall werden Verbeſſerungen gewünſcht, vorbereitet oder vollzogen. Eine vollſtändige Darſtellung der in mannichfacher Beziehung ausgezeichneten Einrichtungen Württembergs wird daher vielen höchſt erwünſcht ſeyn zur Vergleichung, Nachahmung, Warnung.

(Der erſte Band (Verfaſſungsrecht). 1829. koſtet 4 Fl. 48 Kr.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben

von

den Profeſſoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

A. G. Heffter
in Halle,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölften Bandes viertes Stück.
Nebſt vollſtändigem Regiſter vom VII. bis XII. Bande.

Halle
bei C. A. Schwetſchke und Sohn
1832.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben

von

den Profeſſoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

A. W. Heffter
in Halle,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölfter Band.

Nebſt vollſtändigem Regiſter vom VII. bis XII. Bande.

Halle
bei C. A. Schwetſchke und Sohn
1832.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

XVII. Ueber Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. Von Herrn Guſtav Hohbach, Oberjuſtizaſſeſſor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm. S. 519

XVIII. Ueber die Beſtrafung der Mißhandlung von Thieren. Von Abegg. — 620

XIX. Beiträge zu der Lehre von den Injurien. Von Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle. — 640

XX. Die körperliche Züchtigung als Strafart. Geprüft mit beſonderer Rückſicht auf das neueſte badiſche Geſetz vom 25. Nov. 1831. Von Mittermaier. — 650

XXI. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften: — 668

1) Paris, 1831: Leçons ſur les priſons préſentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827. Par Julius. Ouvrage traduit de l'allemand par H. Lagarmitte, avocat, accompagné de pluſieurs notes du traducteur et de M. Mittermaier, Profeſſeur à l'univerſité de Heidelberg. Vol. II.

2) Paris: Note ſur le ſyſtème pénitentiaire et ſur la miſſion confiée par M. le miniſtre de l'intérieur à MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. 1831.

Digitized by Google

3) Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831.

4) Berlin: Jahrbücher der Straf- und Beſſerungs-anſtalten, Erziehungshäuſer u. ſ. w. von Julius. Jahrgang 1831.

5) Règlement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Octobre 1831. S. 668

6) Paris: Recueil des débats des aſſemblées legislatives de la France ſur la queſtion de la peine de mort, avec une introduction et des annotations par M. C. Lucas, inſpecteur général des priſons du royaume. 1831.

7) Göttingen, bei Vandenhöck: Vergleichung des urſprünglichen Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover, mit dem revidirten Entwurfe. Von Dr. A. Bauer. 1831.

8) Paris: Obſervations d'un ancien magiſtrat ſur ces deux queſtions de la ſociété pour la ſûreté, pour ſa ſûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de ſa vie — il eſt dans ſon intérêt d'en uſer? 1830. — 678

9) Wien, bei Gollinger: Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes der Verbrechen. Von J. Kittka, Magiſtratsrathe zu Iglau. 1831. — 682

10) Tübingen, bei Oſiander: Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtenberg, nach der älteren und neueren Geſetzgebung und Praxis dargeſtellt von Dr. C. G. Wächter, Prof in Tübingen. 1832. — 685

Regiſter über Band VII bis XII. — 688

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes viertes Heft.

XVII.
Ueber
Ungehorſamsſtrafen
und
Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte.

Von
Herrn Guſtav Hohbach,
Oberjuſtizaſſeſſor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

(Beſchluß des Aufſatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.)

§. 16.
C. Bei theilweiſer Verweigerung der Antwort.

Viel häufiger, als gänzliche Verweigerung aller Ant-
…rt, kommt es vor, daß Angeſchuldigte die Erklärung
… einzelne Fragen ſchuldig bleiben. Nach der
§. 8. enthaltenen Ausführung liegt auch hierin eine
…chtsverletzung, wenn die Abſicht, die Unterſuchung
…urch aufzuhalten oder zu vereiteln, zum Grunde
…t. Bei dem Beweiſe dieſer Abſicht iſt aber die größte

Vorſicht nöthig; denn Alles, was in §. 9—11. geſagt iſt, findet hier noch mehr ſeine Anwendung. Wie leicht iſt es, daß die edelſten Gefühle den Angeſchuldigten bewegen; wie leicht z. B. iſt es, daß einzig und allein das Schamgefühl ein Mädchen abhält, die Fragen des Richters über die Art der Verübung eines Vergehens zu beantworten: wer wollte, wenn ſie, möglicherweiſe nur, noch unſchuldig iſt, hier (ungeachtet ſonſt die Beweggründe keine Strafloſigkeit begründen) Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmittel anwenden, wer wollte, ſelbſt wenn Schuld ſchon erwieſen wäre, wegen etwaniger größerer Schuld durch Zufügung irgend eines Leides auch den letzten Funken des Schamgefühls in ihr erſticken und ſo ſie vollends und für immer entſittlichen? Wie leicht iſt es, daß das plötzlich hereingebrochene Unglück den Angeſchuldigten ſo ſehr niederbeugt, daß er entweder in ſtumpfer Reſignation nur Einzelnes beantwortet, oder in dem Hinbrüten über ſeinem Schickſal auf die Fragen des Richters nicht achtet: wer wollte ihn dafür ſtrafen? Wie leicht iſt es, daß die Scheu, ein gegebenes Wort zu brechen, dem Angeſchuldigten Schweigen gebietet, wie leicht, daß die heiligſten Gefühle der Liebe, der Freundſchaft, das einzige Gute vielleicht, das noch in ihm iſt, ihn die Antwort verſagen heißen? Wie leicht iſt es, daß edler Stolz einen Mann, welcher auf eine ſchändliche Anklage hin Verbrechern gleichgeſetzt wird, abhält zu antworten? Wie leicht ferner iſt es, wenn man auch ſagen wollte, in der Wirklichkeit kommen ſolche Fälle nur höchſt ſelten vor, ihre Erwähnung ſey daher leere Declamation, wie leicht iſt es, daß der Angeſchuldigte den Richter nicht verſteht, beſonders, wenn dieſer

nicht in der Mundart des Volkes ſprechen kann; wie leicht, daß der Richter glaubt, der Angeſchuldigte müſſe Etwas wiſſen, was dieſer doch nicht oder nicht mehr weiß (z. B. was er zur Zeit der That gedacht, wann er zuerſt den Entſchluß dazu gefaßt habe u. dgl.); wie leicht, daß der Richter ihn überſchreit und übertäubt, und dadurch, oder durch ſonſt unangemeſſenes Benehmen ihn ſo einſchüchtert oder ſo unwillig macht, daß er nicht mehr antwortet? Wer wollte *hier* den Fehler des Richters, der gewöhnlich nicht aktenmäßig gemacht wird, beſtrafen *an dem* Angeſchuldigten? — In allen dieſen und ähnlichen Fällen würde Zufügung irgend eines Leides *nicht* nur ungerecht ſeyn, ſondern häufig gerade das Gegentheil von dem, was damit bezweckt wird, zur Folge haben. Noch auf einen Punkt aber muß ich aufmerkſam machen. Oft kann nach dem Protokolle die Verbindlichkeit, eine geſtellte Frage zu beantworten, klar ſeyn; aber die Frage war anders geſtellt, und die Verweigerung der Antwort beſteht in der Verweigerung eines Geſtändniſſes. Man wende nicht ein, der Fall werde nicht vorkommen; man gehe in Deutſchland von einem Gerichte zum andern, und überzeuge ſich, daß bei manchen derſelben ſich Inquirenten *befinden*, von welchen wenigſtens nicht ganz unwahrſcheinlich iſt, daß ſie, wenn auch ohne alle böſe Abſicht, ſo verfahren könnten.

Abgeſehen von allem dieſen, iſt auch nicht minder große Vorſicht nöthig bei Prüfung der Erheblichkeit der verweigerten Antwort. Bezog ſich die Frage, auf welche der Angeſchuldigte nicht antwortete, auf Umſtände, nach denen zu fragen dem Richter gar

Digitized by Google

nicht zuſtand oder wenigſtens nicht geziemte, ſo verdient nicht jener, ſondern dieſer Strafe. Bezieht ſie ſich auf einen von Anfang an unerheblichen Umſtand, ſo kann weder Ungehorſamsſtrafe noch Zwang, ja kaum eigentliche Strafe eintreten. Zeigte ſich der Umſtand erſt ſpäter als unerheblich, ſo iſt blos letztere begründet; z. B. wenn am Ende vollſtändiger Beweis noch hergeſtellt würde. Iſt der Umſtand erheblich, ſo müſſen, wenn Zwangsmittel eintreten, dieſe nicht nach der Größe der Hauptanſchuldigung, ſondern nach der Erheblichkeit der verweigerten Antwort ſich beſtimmen; ſie fallen alſo jedenfalls auch dann ganz weg, wenn dieſelbe nur von geringer Erheblichkeit iſt, weil ein mit dieſer in Verhältniß ſtehendes Zwangsmittel doch ſchwerlich einen Erfolg hätte.

§. 17.

a. Bei verweigerter Erklärung über eine Urkunde.

Zu den einzelnen Fällen, in welchen beſonders häufig eine Erklärung verweigert wird, gehört

a. die Vorlegung einer Urkunde zur Anerkennung oder Abläugnung. Erfolgt keine Antwort, kann aber ſonſt Beweis hergeſtellt werden, ſo kann weder Ungehorſamsſtrafe noch ein Zwangsmittel eintreten, wohl aber Strafe zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptſache. Eben ſo, wenn ſich am Ende zeigt, daß die Urkunde, ſomit auch ihre Anerkennung oder Abläugnung, auf die Hauptſache keinen irgend weſentlichen Einfluß hat. Iſt keines von beiden der Fall, ſo wollen Einige[44]), daß man die Urkunde für anerkannt erkläre

44) Z. B. Böhmer de contumacia non reſpond. c. II §. 12.

Andere [45]), daß Zwangsmittel oder Ungehorſamsſtrafen eintreten. Richtiger aber iſt es gewiß auch hier, und hier beſonders, das in §. 15. vorgeſchlagene Verfahren zu beobachten, da in dem Stillſchweigen an ſich weder ein Anerkennen noch ein Abläugnen enthalten iſt, und da Zwangsmittel, wenn ſie nicht auf Erpreſſung eines hier beſtimmten Geſtändniſſes gehen, alſo nicht in eine Folter ausarten ſollten, blos auf Erklärung gerichtet ſeyn könnten, der Angeſchuldigte aber, welcher ein Mal auf Zwangsmittel es ankommen ließe, gewiß in den allermeiſten Fällen durch Abläugnen ſie gänzlich vereiteln würde. Der Richter wäre dann gerade ſo weit, als vorher, d. h. in der Nothwendigkeit, Beweis zu führen. Eben deshalb aber, weil hier nur die Wahl gegeben wäre zwiſchen Anerkennung und Abläugnung, könnten, ſelbſt wenn von Seite des Gerichts alle Vorſicht angewendet würde, Zwangsmittel oder Ungehorſamsſtrafen den unerfahrnen Angeſchuldigten, der erhaltenen Belehrung ungeachtet, leicht auf den Gedanken bringen, daß das Gericht doch eigentlich nur Anerkennung der Urkunde beabſichtige, daß er alſo, wenn er den Zwangsmitteln u. ſ. w. entgehen wolle, geſtehen müſſe. Wie ſonderbare Vorſtellungen ungebildete Leute oft von dem gerichtlichen Verfahren haben und wie feſt ſie an ſolchen Vorſtellungen haften, zeigt ja die tägliche Erfahrung ſchon im gewöhnlichen Leben. Die auf ſolche Weiſe erhaltene Anerkennung würde daher häufig ebenfalls gar nichts helfen. Unbedingt muß ich mich ſomit hier gegen Zwangsmittel und ſelbſt gegen Ungehorſamsſtrafen erklären,

45) Kleinſchrod im Arch. d. Cr. R. Bd. 1. St. 3. S. 143.

als gegen ein nicht ausnahmsweiſe, ſondern in der Regel ganz zweckloſes und oft höchſt gefährliches Mittel.

§. 18.

b. Bei verweigerter Vornahme einer Handlung.

b. Wenn der Richter dem Angeſchuldigten die Vornahme irgend einer Handlung befiehlt, z. B. Etwas zu ſchreiben, ſo liegt in der Verweigerung dieſer Handlung, vorausgeſetzt, daß der Angeſchuldigte ſie vorzunehmen erwieſenermaßen im Stande geweſen wäre und der Richter dabei ſeine Befugniß nicht überſchritten hätte, ebenfalls eine Verweigerung des ſchuldigen Gehorſams. Auch hier hält Kleinſchrod [46]) Zwangsmittel für begründet, aber auch hier erſcheinen ſie zwecklos. Denn bleiben wir bei dem angeführten Beiſpiele ſtehen: wird hier nicht lieber der Angeſchuldigte auf irgend eine Weiſe ſeine Handſchrift entſtellen? Und kann er nicht andern Theils gerade darum nicht ſchreiben wollen, weil er weiß, daß unglücklicherweiſe ſeine Handſchrift mit der in Frage ſtehenden Aehnlichkeit hat und daher er ſelbſt dem Gerichte eine Anzeige gegen ſich liefern würde, während er ſich doch ſchuldlos weiß? Ueberdies, wie könnte die Erheblichkeit der Befolgung des Befehls nachgewieſen werden, da bei der Trüglichkeit der Handſchriftenvergleichung dieſelbe meiſtens, beſonders aber, wenn nicht erwieſenermaßen gleichzeitig Geſchriebenes verglichen wird, nur eine entfernte Anzeige bildet?

---

46) A. a. O. §. 12. Nr. IV. Vgl. Stübel Crim. Verf. §. 2100.

Digitized by Google

Soll dagegen der Angeſchuldigte eine Handlung anderer Art vornehmen, z. B. ſich aus dem Verhörzimmer begeben u. dgl., ſo kann von Zwangsmitteln die Rede wieder nicht ſeyn, ſondern es kommen die Grundſätze des §. 7. analog in Anwendung [47].

§. 19.

c. Bei verweigerter Angabe der Mitſchuldigen.

c. Ziemlich allgemein wird angenommen, daß Ungehorſamsſtrafen ſowohl als Zwangsmittel in dem Falle zuläſſig ſeyen, wenn der Angeſchuldigte ſeines Verbrechens geſtändig und zugleich rechtlich erwieſen iſt, daß er Mitſchuldige gehabt habe und dieſelben zu bezeichnen im Stande ſey, er aber ſich dennoch hartnäckig weigert, ſie dem Gerichte anzuzeigen [48]. Es läßt ſich auch nicht läugnen, daß in einem ſolchen Falle das

---

47) Stübel Crim. Verf. §. 2108. — Kleinſchrod a. a. O. Nr. V. erwähnt noch die Verweigerung der Angabe der Vertheidigungsgründe; hierüber ſ. jedoch §. 13. 15. und 25.

48) Z. B. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 170. Kleinſchrod a. a. O. St. 2. S. 101. Soden a. a. O. §. 650. Grolman Grundſ. §. 470. Stelzer Lehrb. d. t. Cr. R. §. 740. hält ſogar blos in dieſem und in dem folgenden Falle Zwangsmittel für begründet. Auch die in Frankreich ehemals beſtandene, nach der Verurtheilung eintretende question définitive ou préalable hatte den Zweck, „afin d'apprendre par la bouche de l'accuſé la vérité d'aucuns faits reſultants du procès et *les noms de ſes complices*." — Von dem Stamme der Ghiſchkis in Kurdiſtan erzählt J. Malcolm in ſeiner Geſchichte von Perſien (Bd. 2. S. 436. der deutſchen Ueberſetzung) die Sage, daß die Kinder täglich von ihren Müttern geſchlagen werden, um ſie an Schmerzen zu gewöhnen, damit, wenn ſie beim Diebſtahl ergriffen würden, ſie ſich durch Schläge nicht bewegen ließen, ihre Mitſchuldigen anzugeben.

Digitized by Google

Recht des Staats verletzt iſt. Indeſſen macht ſchon ein Beiſpiel aus der griechiſchen Geſchichte auf Vorſicht aufmerkſam; es iſt die bekannte Verſchwörung des Harmodios und Ariſtogeiton, von welcher Juſtinus [49]) erzählt: Hippias — cum imperium paternum teneret, interfectorem fratris comprehendi jubet: qui *cum per tormenta conſcios caedis nominare cogeretur*, omnes amicos tyranni nominavit; *quibus interfectis*, quaerenti tyranno, an adhuc aliqui conſcii eſſent, neminem ait ſupereſſe, quem amplius mori geſtiat, quam ipſum tyrannum, qua voce ejusdem ſe tyranni victorem, poſt vindictam pudicitiae ſororis, oſtendit. Um ſolche unglückliche Folgen zu verhüten, verbot Antoninus Pius, denjenigen, welcher (nach Anwendung der Folter) [50]) über ſeine eigene Schuld ein Geſtändniß abgelegt hatte, zu Angabe der Mitſchuldigen der Folter zu unterwerfen [51]), ne alienam ſalutem (wie Paulus [52]) ſagt) in dubium deducat, qui de ſua deſperavit, und die Kaiſer Honorius und Theodoſius ſchärften im J. 423 dieſe Verordnung auf's neue ein, indem ſie anerkann-

49) L. II. c. 9. Thukydides, welcher die Ermordung Hipparchs ausführlich erzählt, erwähnt von dieſer Rache nichts, ſonden ſagt blos, Harmodios ſey ſogleich niedergemacht, Ariſtogeiton aber zwar für den Augenblick entkommen, bald aber ergriffen und ihm übel mitgeſpielt worden (οὐ ῥᾳδίως διετέθη); Hippias habe alle Verdächtige ſogleich verhaften und, weil er nach dieſem Vorfalle in größerer Angſt geſchwebt, viele Bürger tödten laſſen. Thucyd. L. 6. c. 54—59.

50) A. Schulting Jurisprud. vet. Antejuſtin. (Lugd. 1717.) p. 245. not. 12.

51) Dig. L. 48. T. 18. fr. 16. §. 1. Is, qui de ſe confeſſus eſt, in caput aliorum non torquebitur, ut Divus Pius reſcripſit.

52) Paul. Sent. rec. L. 1. T. 12. §. 7.

ten, daß Hoffnung, Haß und andere Leidenſchaften hier zu mächtig auf die Ausſage einwirken können [53]). Es wurde daher die Glaubwürdigkeit des Zeugniſſes eines Mitſchuldigen auch in andern Fällen ſchon durch das römiſche Recht auf verſchiedene Weiſe beſchränkt [54]). Die P. G. O. [55]) giebt noch ausführlicher an, was zur Glaubwürdigkeit eines ſolchen Zeugniſſes weſentlich nothwendig ſey, und in der That iſt für unſchuldige Dritte, wenn alle dieſe Erforderniſſe vorliegen, eine größere Gefahr nicht zu beſorgen, als die auch bei bloßen Denuncianten, Zeugen u. ſ. w. nie zu vermeidende Möglichkeit einer Calumnie. Ueberhaupt aber iſt dann, wenn 1) die Schuld des Angeſchuldigten, 2) die Theilnahme Anderer an dem Verbrechen und 3) die gegen beſſeres Wiſſen abſichtlich und hartnäckig verweigerte Angabe derſelben gewiß iſt, und 4) hinreichende Bürgſchaft vorliegt, daß dem Angeſchuldigten weder vor noch bei Zufügung des Uebels irgend ein Dritter von dem Richter ſowohl als von dem Gefangenwärter und andern Perſonen als verdächtig bezeichnet oder überhaupt

53) — Nemo ſibi tamen objectu cujuslibet criminis blandiatur, *de ſe in quaeſtione confeſſus*, veniam propter flagitia ſperans adjuncti, vel communione criminis conſortium perſonae ſuperioris optans, aut inimici ſupplicio in ipſa ſupremorum ſuorum ſorte ſociandus [al. ſatiandus], aut eripi ſe poſſe confidens ſtudio aut privilegio nominati, *cum veteris juris auctoritas de ſe confeſſos ne interrogari quidem de aliorum conſcientia ſinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem ſuper conſcientia ſcrutetur aliena.* — Cod. Theod. L. 9. T. 1. c. 19. Cod. Juſt. L. 9. T. 2. c. 17.

54) Z. B. Paul. Sent. rec. L. 5. T. 16. §. 10. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 26. Cod. L. 9. T. 41. c. 4.

55) Art. 31.

irgend ein Name ſuggerirt worden iſt, weder für Dritte noch für den Angeſchuldigten ſelbſt von Anwendung der Zwangsmittel Etwas zu befürchten. Allein wann iſt dieſe Gewißheit vorhanden? Abſolute Gewißheit giebt es bekanntlich im Strafrechte nicht: immer iſt noch das Gegentheil denkbar. Deshalb nie einen Beweis als hergeſtellt annehmen zu wollen, wäre zu weit gegangen, weil damit die Möglichkeit jeder Strafe ausgeſchloſſen, ſonach aus übertriebener Beſorgtheit für die mögliche Unſchuld des Einzelnen die Rechtsſicherheit Aller auf's Höchſte gefährdet wäre. Allein die Möglichkeit eines Unrechts ſteigt, je mehr bewieſen werden muß. Dies anerkennnend fordert z. B. Kleinſchrod a. a. O., ferner der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Würtemberg [56]), ſo wie die baieriſche Verordnung vom 7. Jul. 1806 [57]) in Beziehung auf den Beweis der Schuld Geſtändniß. Allein wie oft darf man einem Geſtändniſſe weniger trauen, als ſogar einem Anzeigenbeweiſe, wie oft hängt die Glaubwürdigkeit eines Geſtändniſſes von Nebenumſtänden ab, die auf andere Weiſe bewieſen ſind, wie oft kann ein Geſtändniß von dem einen Richter für voll beweiſend, von dem andern für nicht ganz glaubwürdig angeſehen werden, und wie oft hat ein Geſtändniß ſcheinbar alle rechtliche Erforderniſſe und iſt doch nicht wahr. Die lange Dauer des Verhafts, die am Ende ermüdenden und quälenden Verhöre, die Art, wie der Unterſuchungsrichter ſie vernimmt u. dgl., können, ohne daß Letzterem eine Verfehlung nachgewieſen werden kann, ein Geſtändniß

---

56) Art. 156.
57) S. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 186.

veranlaſſen, wenn man auch ganz abſieht von den in Folge einer nicht erkannten Gemüthskrankheit u. ſ. w. abgelegten Geſtändniſſen [58]). Und wie häufig trifft den Unterſuchungsrichter eine Schuld, die aus den Akten nicht erſichtlich iſt, z. B. durch Suggeſtionen, durch Drohungen, durch andere ungeſetzliche Maaßregeln. Wenn der entſcheidende Richter in ſolchen Fällen Strafen erkennt, ſo handelt er nicht ungerecht, weil der Unterſuchungsrichter die Vermuthung für ſich hat, daß er geſetzlich verfahren ſey; dem Verurtheilten ſteht zu jeder Zeit frei, ſein Geſtändniß zu widerrufen und die Gründe ſeines Widerrufs bei dem erkennenden Gerichte geltend zu machen. Anders aber verhält es ſich, wenn Zwang zu einer Ausſage (ſey es nun durch Zwangsmittel oder durch immer ſteigende Ungehorſamsſtrafen) Statt finden ſoll; denn ſo lange hier die Möglichkeit denkbar iſt, daß der Beweis mit der Wahrheit nicht übereinſtimme, iſt auch die Möglichkeit vorhanden, daß der Angeſchuldigte zu einer unwahren Angabe gezwungen werde. Der Beweis der Schuld iſt es überdies nicht allein, der zu führen iſt. Wollte man bei dem Beweiſe der Statt gefundenen Theilnahme Anderer und der Bekanntſchaft mit ihnen ebenfalls Geſtändniß verlangen, ſo würde man ohnehin wohl nie zu Anwendung irgend eines Zwanges kommen; thut man aber das nicht, ſo nützt der Beweis der Schuld durch Geſtändniß ſehr wenig. Es müſſen dann (wo der Anzeigenbeweis nicht überhaupt unzuläſſig iſt) die übrigen Beweiſe auch durch Anzeigen geführt werden können,

58) Beiſpiele von unwahren Geſtändniſſen aus der römiſchen Geſchichte ſ. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 27. Valer. Max. L. 8. c. 4.

Digitized by Google

wie z. B. hinſichtlich der Theilnahme Apulejus einen Fall anführt [59]). Wie trüglich ſind aber dieſe Beweiſe, wie Viel kann auf die moraliſche Ueberzeugung des Richters hier einwirken! Und wie oft kann man Etwas für ausgemacht anſehen, was blos deshalb in einem für den Angeſchuldigten ſo beſchwerenden Zuſammenhange erſcheint, weil man eine vorhandene Gegenanzeige nicht kennt; wie oft hält man Etwas für unmöglich, blos weil es ungewöhnlich iſt. Weit entfernt, beſtreiten zu wollen, daß auch ein Anzeigenbeweis volle rechtliche Gewißheit geben könne, führe ich alles dieſes nur an, um zu zeigen, daß von der rechtlichen Gewißheit zu der abſoluten noch ein großer Schritt iſt, daß alſo die Gefahr, einen Angeſchuldigten, der in der That einen Genoſſen nicht hatte oder wenigſtens ihn nicht näher kannte, zu unwahrer Angabe in dieſer Beziehung zu zwingen, ſo gar entfernt nicht liegt. Dabei iſt ferner nicht zu überſehen, daß die Angabe eines Mitſchuldigen lediglich als Zeugniß, und zwar als verdächtiges Zeugniß erſcheint. Der letztere Umſtand nun wird häufig ſchon Zweifel über die Erheblichkeit zulaſſen; wäre aber dieſes auch nicht, vielmehr zu hoffen, daß man noch weitere Anzeigen gegen den von dem Angeſchuldigten genannten Mitſchuldigen würde erforſchen können, ſo iſt doch wohl zu beachten, daß er immer als Zeuge gegen Letztern erſcheint. Er kann daher auch nicht härter behandelt

59) Apul. Metamorph. L. 3. De ſcelere quidem, quod ſerio vindicandum eſt, ne ipſe quidem, qui commiſit, poteſt diffiteri. Sed una tamen ſubciſiva ſollicitudo nobis relicta eſt, ut ceteros ſocios tanti facinoris requiramus: *nec enim veriſimile eſt*, hominem ſolitarium tres tam validos evitaſſe juvenes; proin tormentis veritas eruenda.

werden, als ein die Antwort verweigernder Zeuge[60]); und kann aus allen den Gründen ſein Zeugniß verweigern, aus welchen einem gewöhnlichen Zeugen dies geſtattet iſt. Denn das Intereſſe des Staats begründet keine Ausnahme, weil dieſes bei einem gewöhnlichen Zeugniſſe ein viel größeres ſeyn kann; das begangene Verbrechen aber kann keine andere Folge haben, als Strafe; es kann ihn daher auch der jedem Staatsbürger zuſtehenden Rechte nur in ſo weit berauben, als die Strafe ihn derſelben verluſtig macht; nirgends aber iſt wohl als Folge einer Strafe, welche noch dazu in ſolchen Fällen oft noch nicht erkannt ſeyn wird, der Verluſt ſolcher Rechte feſtgeſetzt, wie das, unter gewiſſen Umſtänden ſein Zeugniß zu verweigern. Gründe hiezu ſind nun faſt nach allen Geſetzgebungen — und gewiß mit Recht — z. B. Verwandtſchaftsverhältniſſe bis zu gewiſſem Grade u. ſ. w.[61]) Hat nun der Angeſchuldigte das Recht, z. B. gegen ſeine Verwandten ſein Zeugniß zu verweigern, ſo muß er auch in allen Fällen, wo nicht erwieſen iſt, daß der Genoſſe nicht in einem ſolchen Verhältniſſe zu ihm geſtanden ſey, welches ihn zur Zeugnißverweigerung berechtigte, nothwendig

60) Stübel Crim. Verf. §. 2429. 2438.

61) Röm. Recht: Dig. L. 22. T. 5. fr. 4. 5. 9. 19. 25. Cod. L. 4. T. 20. c. 6. 12. 16. Pauli Sent. rec. L. 5. T. 15. §. 2. 3. Legg. Moſ. Coll. T. 9. Canon. Recht: Decr. P. II. C. 4. qu. 2. 3. c. 3. Decr. Greg. L. 4. T. 18. c. 3. Baier. Str. G. B. Th. 2. Art. 204. Württemb. Entw. Art. 161. Oeſterreich. G. B. §. 377. Hannöv. Entw. Art. 147. Franzöſ. Recht: Code d'inſtr. crim. art. 156. 322. Ueber engl. Recht ſ. Mittermaier Strafverf. §. 63. Isländ. Recht: J. Arneſen Hiſt. Indledning til d. islandſke Rättergang S. 282. Schwed. Recht: Stiernhöök de Jure Sveon. et Goth. vet. p. 107.

Digitized by Google

überhaupt zur Antwortverweigerung berechtigt ſeyn, weil ſchon die Berufung auf ein ſolches Verhältniß die Ablegung eines Zeugniſſes enthielte. Man ſetze, der Genoſſe ſey der Vater des Angeſchuldigten. Wendet nun Letzterer ein, gegen ſeinen Vater brauche er kein Zeugniß abzulegen, ſo hat er damit bereits ihn als Genoſſen angegeben. Nothwendig müßte alſo auch noch jener weitere Beweis geführt werden. Das wird aber in den meiſten Fällen, wo es von Erheblichkeit iſt, daß der Angeſchuldigte ſeinen Mitſchuldigen nenne, nämlich, wenn man dieſen nicht zuvor ſchon kennt, unmöglich ſeyn, weil ſelbſt dann, wenn ausgemacht iſt, daß ein ganz Fremder Genoſſe war, immer noch möglich iſt, daß zugleich auch z. B. ein naher Verwandter Theil nahm, welcher durch die Nennung des Fremden mittelbar verrathen werden könnte, indem dieſer denſelben dann auch nicht ſchonen würde.

Hienach ſchon werden ſich die Fälle, wo Zwangsmittel überhaupt nur zuläſſig wären, ſehr vermindern. Es kommt aber noch hinzu, daß häufig gerade hier durch Pflichten der Freundſchaft, der Liebe, der Dankbarkeit, der Ehre, ſo wie durch Furcht vor Rache oder vor andern Nachtheilen der Angeſchuldigte in eine qualvolle, der Wahrheit eben nicht gar dienſtliche Colliſionslage kommen muß, in welche der Staat ihn nicht verſetzen ſollte [62]). Auch die Vorſtellung, daß der Staat ihn gegen die Rache ſeiner Gehülfen ſchützen und dieſelben außer Stand ſetzen werde, zu ſchaden [63]), wird die

---

62) Was Stübel §. 2435. 2436. hiegegen anführt, iſt ganz wahr vom Standpunkte des Rechts, nicht aber unbedingt vom Standpunkte der Politik.

63) Kleinſchrod a. a. O. St. 2. S. 103.

Furcht des Angeſchuldigten, welcher weiß, wie wenig dieſe Verheißungen erfüllt werden können, ſelten zu überwinden vermögen. Endlich würde, wenn man nach dem obigen Grundſatze keinen größern Zwang als gegen Zeugen anwenden wollte, dieſer gerade bei verſtockteren und ausgelernten Verbrechern theils nicht anwendbar ſeyn, theils meiſtens ſeinen Zweck verfehlen, da der neuere Gerichtsgebrauch, und zwar nicht mit Unrecht, härtere Zwangsmittel gegen Zeugen nicht mehr für zuläſſig hält [64]). — Die Bürgſchaft ferner, daß eine Suggeſtion durchaus nicht vorliege, dürfte in den meiſten Fällen, wo nicht immer, fehlen. Nur zu oft hört man den Satz aufſtellen, es ſey nicht möglich, Alles wörtlich niederzuſchreiben, und, wenn man ſich ganz genau an die Vorſchriften der Compendien u. ſ. w. halten und z. B. alle Suggeſtionen bis auf's Aeußerſte vermeiden wollte, den Zweck der Unterſuchung, welcher doch kein anderer ſey, als den Beweis der Schuld zu erhalten, zu erreichen; man müſſe in ſolchen Fällen nur nicht Alles ſo genau zu Protokoll nehmen, u. dgl. Erlaubt ſich aber der Richter auch gar kein ungeſetzliches Verfahren, ſo kann, ſogar in der beſten Abſicht, der Angeſchuldigte von Andern bearbeitet, ja es können, z. B. wenn Verdacht gegen einen Dritten vorliegt, am Ende Suggeſtionen wirklich nöthig werden.

Zu allem dieſen kommt noch die Schwierigkeit, die Größe der Zwangsmittel zu beſtimmen. Denn ſehr häufig wird nicht bewieſen werden können, welche Art von Theilnahme dem Genoſſen zur Laſt falle, ob Mit-

64) Vgl. Stübel §. 2441. Baier. Str. G. B. Th. 2. Art. 206. Württemb. Entw. Art. 165. 178. Code d'inſtruct. cr. Art. 80.

urheberſchaft, ob Beihülfe, ob Complott u. ſ. w.; und doch können die Zwangsmittel gerechterweiſe nur nach dem Vergehen, welches dem Theilnehmer zur Laſt fällt und welches der Angeſchuldigte verſchweigt, bemeſſen werden.

Unter dieſen Umſtänden dürften auch bei verweigerter Angabe der Mitſchuldigen Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen nicht zu empfehlen ſeyn.

Auch hier ſoll jedoch nach geſchloſſener Unterſuchung, wenn Ungehorſam und damit Begünſtigung des Verbrechens des Genoſſen rechtlich erwieſen iſt, Strafe, und zwar ſtrenge Strafe, eintreten, zu bemeſſen nach dem Grade des Ungehorſams und nach der Strafe, welche den Genoſſen nach der gegen ihn erwieſenen Verſchuldung (im Zweifel alſo nach der geringſten) treffen würde oder, wenn er noch vor dem Schluſſe der Unterſuchung auf andere Weiſe entdeckt wurde, wirklich trifft. Der Vorſchlag Quiſtorp's[65]), dem Angeſchuldigten Milderung der Strafe zu verſprechen, wenn er die Mitſchuldigen angebe, im entgegengeſetzten Falle aber die Strafe zu ſchärfen, muß verworfen werden; denn theils iſt es des Staats unwürdig, gleichſam einen Vergleich mit dem Angeſchuldigten einzugehen, theils kann Erfüllung einer Verbindlichkeit keine Milderung bewirken, theils ſtände es dem Angeſchuldigten häufig frei, durch Angabe irgend eines unſchuldigen Dritten ſich Milderung ſeiner Strafe zu verſchaffen, ſo oft nämlich dieſer nicht vollſtändigen Unſchuldsbeweis zu führen vermöchte. — Wenn endlich So-

65) Quiſtorp Anweiſ. f. Richter §. 9. vgl. dagegen Kleinſchrod a. a. O. S. 102.

Soden[66]) meint, ſogar die Folter könne vielleicht auch dann zugleich gerecht ſeyn und zum Wohl des Staats nothwendig werden, wenn gegen einen Verbrecher ein ſolches Vergehen, deſſen Strafe einen höhern Grad von Leid in ſich faſſe, als die Folter enthalte, bereits vollſtändig, der Umſtand aber, daß er Mitſchuldige gehabt, nur theilweiſe erwieſen ſey, indem ja, wenn die Folter die Angabe der Mitſchuldigen nicht zur Folge habe, das in ihr enthaltene Leid von der verwirkten Strafe abgezogen werden könne; ſo iſt dagegen alles das einzuwenden, was weiter unten (§. 24.) gegen einen ähnlichen Vorſchlag deſſelben Schriftſtellers angeführt werden wird.

§. 20.

d. Bei verweigerter Angabe einzelner, für das Recht des Beſchädigten wichtiger Umſtände.

d. Wenn der ſeines Verbrechens geſtändige Angeſchuldigte ſich beharrlich weigert, einzelne, für das Recht des Beſchädigten wichtige Umſtände, welche er nach dem Inhalte ſeines Geſtändniſſes nothwendig wiſſen muß, z. B. den Verbergungsort geſtohlener Sachen, anzugeben, ſo werden Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmittel ebenfalls für begründet gehalten.[67]) Auch hier

66) A. a. O. §. 650.

67) Anmerk. 48. — In Perſien wird die Tortur nach J. Malcolm's Geſchichte von Perſien faſt ganz hierauf beſchränkt (Bd. 2. S. 518.). Merkwürdig iſt das Verfahren, welches der in der erſten Hälfte des 18ten Jahrhunderts in Perſien regierende Schah Nadir beobachtete, um unbekannte Räuber zur Zurückgabe des Geraubten zu veranlaſſen. Er ließ nämlich den Baum, unter wel-

Digitized by Google

läßt ſich ſagen: der Zweck der Strafe kann nicht vollſtändig erreicht werden, wenn der Verbrecher im Beſitze der aus ſeinem Verbrechen gezogenen Vortheile bleibt; denn die Strafe, die er erſtehen muß, kann ihm in Vergleich mit dieſen Vortheilen ganz unbedeutend erſcheinen; häufig könnte auch z. B. durch Beiſchaffung der entwendeten Sachen der Beweis des objektiven Thatbeſtands ergänzt, namentlich der Beweis eines größern Vergehens, als eingeſtanden iſt, geführt werden, ſo wie auf der andern Seite der Staat durch Angabe des Verbergungsortes u. ſ. w. oft Mitſchuldige nicht nur, ſondern gewerbsmäßige Diebshehler u. ſ. w. und durch ſie vielleicht manche andere Verbrecher entdecken könnte. Alles dieſes hat ſeine vollkommene Richtigkeit; daß daher der Staat im Allgemeinen zu Anwendung von Zwangsmitteln und Ungehorſamsſtrafen auch hier berechtigt iſt, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen kann jedoch eingewendet werden:

1) die Strafen werden nach objektiven Rückſichten bemeſſen; ſo wenig der Richter eine härtere, als die für den einzelnen Fall geſetzliche Strafe dann erkennen darf, wenn er vorausſieht, daß dieſe bei dem Verbrecher ihren Zweck verfehlen werde, ſo wenig könne dem Umſtande, daß der Verbrecher die Vortheile ſeines Verbrechens behalte, eine weitere Folge gege-

chem der Beraubte geruht hatte, jeden Morgen durch zwei Henker geißeln, bis entweder das Geſtohlene zurückgegeben oder der Name der Diebe entdeckt werde. Dieſe außerordentliche Strenge jagte den Räubern ſolchen Schrecken ein, daß, ehe noch eine Woche vergangen war, alles Geſtohlene eines Morgens an den Wurzeln des Baums ſich wieder vorfand. (J. Malcolm a. a. O. Bd. 2. S. 48. 49.)

Digitized by Google

ben werden, als die, daß die bei erfolgtem Schadensersatz etwa eintretende Strafmilderung nicht Statt finde; möglicher Weiſe könnte ja auch der Angeſchuldigte wenigſtens häufig die Vortheile bereits vollſtändig genoſſen z. B. das geſtohlene Geld vertrunken u. ſ. w. haben, wo dann derſelbe einen weitern Vermögensvortheil aus dem Verbrechen nicht mehr habe, ſomit auch der obige Grund wegfalle;

2) der Schadensersatz ſey reine Civilſache. Dieſe könne zwar unter Umſtänden zugleich mit Entſcheidung des Strafpunkts entſchieden werden, das Erkenntniß über den Civilpunkt könne aber nicht anders als andere Civilerkenntniſſe vollzogen werden, mithin durch Zwang oder durch Strafen nur in ſo fern, als bei dem gewöhnlichen Executionsverfahren ſolches zuläſſig ſey;

3) man könne auch nicht ſagen, in der Weigerung, den Verbergungsort zu nennen, liege eine ſtrafbare Vermögensverheimlichung, weil zu deren Begriff das Abläugnen des Beſitzes eines Vermögenstheils gehöre, welches hier nicht Statt finde;

4) manches dem Staat aus höhern Rückſichten, z. B. aus Achtung der individuellen Freiheit, unerlaubte Mittel könnte den Beweis eines Verbrechens ergänzen oder zu Entdeckung größerer oder weiterer Vorbrechen führen, ohne daß der Staat darum es anwenden dürfe;

5) gerade wegen des Umſtandes, daß, in der Regel wenigſtens, durch Angabe ſolcher für das Recht des Beſchädigten wichtiger Umſtände Mitſchuldige angezeigt werden müßten, finde Alles, was in §. 19. über

die Verweigerung der Angabe Mitſchuldiger geſagt iſt, auch hier ſeine Anwendung.

Dieſe Gegengründe zuſammengenommen halte ich auch wirklich für ſo wichtig, daß ich hier noch weniger, als in dem vorigen Falle, Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmittel anrathen möchte. Wohl aber dürfte auch hier mit der Strafe des Hauptvergehens eine ſtrenge Strafe des Ungehorſams zu verbinden ſeyn, welche ſich, wie jene, innerhalb ihres Maximums und Minimums auch nach der Größe des durch den Ungehorſam geſtifteten Schadens abſtufen könnte.

Noch eine Frage jedoch könnte entſtehen, ob nämlich nicht das Angemeſſenſte wäre, diejenigen Verbrecher, welche durch ihr Vergehen dem Beſchädigten unmittelbar einen Vermögensnachtheil zugefügt haben, z. B. Diebe, bis zu vollſtändiger Leiſtung des Schadensersatzes zum Abverdienen ihrer Schuld an den Beſchädigten anzuhalten, wie ſie in manchen Ländern z. B. die Geldſtrafen und die Unterſuchungskoſten, in ſo weit ſie dieſelben nicht bezahlen können, abverdienen müſſen. Ich würde kein Bedenken tragen, dieſe Frage zu bejahen, wenn nicht der Ausführung des Vorſchlags ſich in mehr als einer Beziehung ſehr bedeutende Hinderniſſe in den Weg ſtellten, deren Erörterung, innig zuſammenhängend mit der wichtigen Frage über die zweckmäßigſte Fürſorge für entlaſſene Sträflinge, hier zu weit führen würde und daher einer andern Gelegenheit vorbehalten bleibt.

§. 21.

e. Bei verweigerter Angabe der perſönlichen Verhältniſſe u. ſ. w.

e. In der Regel ſind die perſönlichen Verhältniſſe u. ſ. w. der Angeſchuldigten den Gerichten bekannt, oder doch ganz leicht zu erheben; doch kommt es nicht ſelten vor, daß namentlich fremde Landſtreicher und Gauner theils unter Angabe erwieſen falſcher Namen, Wohnorte u. ſ. w. die wahren anzugeben ſich hartnäckig weigern, theils nicht dahin zu bringen ſind, über Umſtände ihres Lebens, welche ſie nothwendig wiſſen müſſen, z. B. über den Ort ihres Aufenthalts in der letzten Zeit vor ihrer Verhaftung u. dgl. irgend eine Auskunft zu geben [68]). Gänzliche Verweigerung aller Antwort über die perſönlichen Verhältniſſe wird höchſt ſelten vorkommen. Der Grund iſt gewöhnlich der, den Gerichten die Entdeckung oder Beſtrafung begangener Verbrechen unmöglich zu machen, oder wenigſtens bei bereits erſtandenen Vorſtrafen der Rückfallsſtrafe zu entgehen. Die Rechtsverletzung iſt hier offenbar, wenn erwieſen iſt, daß der Grund nicht in einer Geiſteskrankheit liege, wozu auch der Fall gänzlichen Gedächtnißverluſtes (z. B. in Folge heftiger Kopferſchütterungen u. ſ. w.) gerechnet werden kann. Edlere Beweggründe aſſen ſich kaum denken; höchſtens könnte der Wunſch, er Familie die Schande zu erſparen, oder bei aufrichiger Reue ſich das ſpätere Fortkommen nicht zu erſchween, die Urſache ſeyn; in ſolchen Fällen weiſt aber das anze ſonſtige Benehmen deutlich hierauf hin. Hier

---

68) Quiſtorp Grundſ. §. 672. Vergl. auch Stübel §. 2157. Kleinſchrod a. a. O. Bd. 1. St. 2. S. 81.

dürften daher Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen am wenigſten einem Bedenken unterworfen ſeyn. Indeſſen kommt doch auch hier in Betracht, daß, wenn ſie ſonſt in keinem Falle angewendet werden, dieſe ohnehin ſeltenen Fälle nicht von der Erheblichkeit ſind, daß bei ihnen etwas Beſonderes beſtimmt werden müßte. Es kommt ferner in Betracht, daß man zu Bemeſſung der Größe der Zwangsmittel häufig gar keinen Anhaltspunkt hätte, indem möglicher Weiſe die Strafe ſich nicht vergrößern würde, wenn der Angeſchuldigte Alles ſagte, möglicher Weiſe aber auch eine der härteſten Strafen eintreten könnte; es kann z. B. ein ganz unbedeutender Diebſtahl vorliegen, der an ſich höchſtens mit achttägigem Gefängniß zu beſtrafen wäre, jedoch wegen erſtandener Vorſtrafen vielleicht mit mehrjähriger, ſchwerer Freiheitsſtrafe beſtraft werden müßte: ſoll man hier nach der achttägigen Gefängniß= oder nach der möglicher Weiſe verſchuldeten höchſten Freiheitsſtrafe die Zwangsmittel bemeſſen? Thut man das Erſtere, ſo wird man den Zweck nicht erreichen; thut man das Letztere, ſo kann man auf eine mit dem Ungehorſam ſelbſt in gar keinem Verhältniſſe mehr ſtehende Strafe kommen, da der Angeſchuldigte vielleicht blos darum die Antwort verweigert, weil ſeine perſönlichen Verhältniſſe hinſichtlich des ganz unbedeutenden Vergehens eine Anzeige gegen ihn bilden würden, alſo nur, um der achttägigen Gefängnißſtrafe zu entgehen; wollte man einen Mittelweg einſchlagen, ſo wäre dieſer das eine Mal zu gelind, das andere Mal zu hart. Zu beachten iſt auch, daß, wenn blos einzelne Umſtände verſchwiegen werden, der Grund auch hier der ſeyn kann, daß der Angeſchuldigte Perſonen verrathen müßte, gegen welche er nicht

zu zeugen brauchte; und jeden Falls wäre hier große Vorſicht anzuwenden, weil der Richter leicht glauben könnte, der Angeſchuldigte müſſe einen Umſtand wiſſen, den derſelbe wirklich nicht oder wenigſtens nicht genauer weiß.

Strenge Strafe des Ungehorſams, nach deſſen eigenen Momenten bemeſſen, und zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptſache ausgeſprochen, wird auch hier den Staat genügend ſichern. Ergäbe ſich durch die Unterſuchung, daß die Furcht vor verwirkter größerer Strafe der Grund des Schweigens war, ſo könnte Schärfung der Strafe eintreten. Polizeiliche Rückſichten, z. B. Ausmittlung der Heimathverhältniſſe u. ſ. w., berühren lediglich die Polizeiſtellen, und können die Gerichte zu Anwendung außerordentlicher Maaßregeln weder verpflichten noch berechtigen.

§. 22.

f. Bei verweigerter Angabe anderer Umſtände.[69])

f. Höchſt bedenklich ſind Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel, wenn ſie auf die Angabe anderer Umſtände gerichtet ſind, z. B. auf Angabe deſſen, was der Angeſchuldigte vor der That gedacht, gethan u. dgl. Denn hier tritt, wie ſchon oben (§. 16.) bemerkt wurde, der vorhin erwähnte Fall eines Fehlſchluſſes von Seite des Richters noch viel leichter ein, und abgeſehen hievon, dürfte es beinahe unmöglich ſeyn, Vorſchriften zu geben, welche den Mißgebrauch und das Ausarten dieſer Mittel in eine wahre Tortur überall verhindern

69) Stübel §. 2092.

könnten. Namentlich wäre es hier, wenn man nicht gleich mit der Thür in das Haus fallen d. h. nach den erſten Verſuchen zu Zwangsmitteln greifen wollte, in der Regel ganz unmöglich, Suggeſtionen gänzlich zu vermeiden, welche zwar dem ſonſt giltigen Geſtändniſſe ſelten Etwas an ſeiner Beweiskraft benehmen [70]), hingegen in Verbindung mit irgend einem Zwange höchſt gefährlich werden könnten. Es ſind deswegen Zwangsmittel jeder Art hier unbedingt unzuläſſig, und ein erfahrener und gewandter Unterſuchungsrichter wird ſie auch nicht leicht vermiſſen. Ueber die Anwendbarkeit eigentlicher Strafe nach geſchloſſener Unterſuchung entſcheiden die im §. 16. aufgeſtellten Grundſätze.

§. 23.

D. Bei Verweigerung beſtimmter Antwort.

Weit häufiger als Verweigerung aller Antwort überhaupt oder in Beziehung auf einzelne Umſtände kommt es vor, daß ein Angeſchuldigter **beſtimmte** Antwort verweigert. [71]) Das Recht des Staats, eine ſolche zu fordern, kann keinem Zweifel unterliegen; denn müßte er ſich mit jeder Antwort begnügen, ſo würde ſein Recht, Antwort überhaupt zu verlangen, ganz vereitelt werden können. Die Pflicht des Angeſchuldigten, ſich zur Vernehmung zu ſtellen, faßt auch zugleich die Pflicht in ſich, bei der Vernehmung gehö-

70) Mittermaier Strafverf. §. 156. (S. 205.)

71) Kleinſchrod a. a. O. S. 90. 91. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 170. 171. Stübel §. 2089—2093. Jenull a. a. O. S. 351—354. Martin Lehrb. §. 108. Quiſtorp Grundſätze § 672. Tittmann Handb. § 750.

Digitized by Google

rig zu antworten, d. h. dem Unterſuchungsrichter auf ſeine Fragen ſolche Auskunft zu ertheilen, daß er nicht im Zweifel darüber bleibt, wie ſich die Sache, nach der er fragt, verhalten habe. Die Fälle einer unbeſtimmten Antwort können jedoch ſehr verſchieden ſeyn, weshalb es nöthig iſt, die gewöhnlichſten einer nähern Prüfung zu unterwerfen. Man rechnet hieher

1) den Fall, wenn der Angeſchuldigte eine Frage mit Nichtwiſſen beantwortet, ungeachtet der Umſtand, über den er ausſagen ſoll, in einer von ihm ſelbſt begangenen Handlung beſteht. Hier iſt aber vor Allem der Fall auszuſcheiden, wenn der Angeſchuldigte zugleich einen nicht unzweifelhaft erwieſen unwahren Grund ſeines Nichtwiſſens (z. B. große Betrunkenheit, zu große Länge der Zeit, hohen Grad des Affekts u. dgl.) anführt. Ferner iſt der Fall auszuſcheiden, wenn der Angeſchuldigte mit dieſer Antwort den Umſtand, worüber er gefragt worden, verneinen will, wie das im gemeinen Leben oft geſchieht; [72]) denn dann iſt ſie auch als Verneinung zu betrachten. Iſt dagegen ein erwieſen unwahrer Grund des Nichtwiſſens vorgeſchützt, ſo muß häufig die Antwort als ſtillſchweigendes Zugeſtändniß angeſehen werden, namentlich wenn der Angeſchuldigte beifügt, er könne zwar die Anſchuldigung nicht beſtreiten, aber u. ſ. w. In allen dieſen Fällen ſind Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel unbedingt unzuläſſig.

2) Wenn der Angeſchuldigte, ſtatt zu antworten, ſelbſt eine Frage an den Richter ſtellt. Dann muß

---

72) Stübel §. 2092.

aber dieſe Frage nicht ſo beſchaffen ſeyn, daß ein Geſtändniß oder eine Verneinung oder überhaupt eine beſtimmte Erklärung darin liegt; auch darf ſie nicht die Abweiſung einer ungebührlichen oder einfältigen Frage des Richters oder die Bitte um Erläuterung der geſtellten Frage enthalten.

3) Wenn der Angeſchuldigte ſich nur im Allgemeinen darauf beruft, was er anderswo z. B. in einem andern Verhör oder außergerichtlich ausgeſagt habe. Giebt nämlich der Angeſchuldigte zu verſchiedenen Zeiten über denſelben Gegenſtand dieſelbe Antwort, ſo verſtärkt ſich dadurch die Vermuthung für die Wahrheit ſeiner Angabe, während umgekehrt, wenn er ſich in Widerſprüche verwickelt, dies ein Weg ſeyn kann, ihn der Lüge zu überführen und dadurch zum Geſtändniſſe zu veranlaſſen.[73]) Da ſomit für die Entdeckung der Wahrheit eine ſolche mehrmalige Vernehmung über dieſelben Umſtände von höchſtem Intereſſe ſeyn kann, ſo muß der Angeſchuldigte, wenn er überhaupt zur Antwort verbunden iſt, ſo oft es verlangt wird, über einen Gegenſtand ausführliche Auskunft geben. Die Verweigerung derſelben enthält aber deſſen ungeachtet nicht immer eine Rechtsverletzung. Denn ſie kann ihren Grund manch Mal auch darin haben, daß der Angeſchuldigte in der That ſich der Sache, worüber er früher ausgeſagt hat, gar nicht mehr oder nicht mehr genau erinnert, alſo entweder gar keine oder doch keine ſo genaue Auskunft mehr geben kann, als frü-

73) Stübel §. 2004. 2095. Jenull a. a. O. S. 355. Anmerk. c.

her. Dieſer Fall iſt nicht ſo ſelten, als es vielleicht ſcheint, indem nicht gerade ein längerer Zwiſchenraum nöthig iſt. Wer z. B. unmittelbar nach dem Begehen einer Handlung vernommen wird, kann ſich aller Umſtände noch klar bewußt ſeyn, während am folgenden Tage mit der Aufregung auch die Erinnerung wenigſtens theilweiſe verſchwunden ſeyn kann. Nicht minder kann Furcht vor der Strafe oder zu ſtrenges Benehmen des Richters u. dgl. den Angeſchuldigten ſo verwirren, daß er ſich in der That nach einigen Verhören der Sache nicht mehr recht zu erinnern weiß. Oft auch iſt nicht Bosheit, ſondern Dummheit der Grund einer ſolchen Berufung auf frühere Ausſagen, wenn nämlich der Angeſchuldigte glaubt, er ſey nicht verpflichtet, noch ein Mal Auskunft zu geben. Gegen ſolche irrige Vorſtellungen vermögen häufig alle Gründe nichts, und ſie mit Gewalt austreiben zu wollen, wäre doch zu hart.

4) Wenn der Angeſchuldigte die an ihn geſtellten Fragen zu allgemein beantwortet, z. B. die Frage: Wo wart Ihr geſtern? mit: Nicht in der Stadt, u. dgl. Hier kann nur dann eine Rechtsverletzung vorliegen, wenn bei Wiederholung der beſtimmten Frage abſichtlich und erwieſen boshafter Weiſe auf der allgemeinen Antwort beharrt wird. Ganz auszuſcheiden iſt aber der Fall, wenn die Frage ſelbſt nicht beſtimmt genug geſtellt iſt und der Angeſchuldigte ſich nur ſtreng an den Buchſtaben der Frage hält (z. B. Womit haſt du den Mord verübt? — Mit einem tödtlichen Werkzeuge); denn hier iſt nicht er, ſondern der Richter in culpa, und Letzterer kann nichts thun, als ſeine Frage beſtimmter faſ-

ſen [74]). Leicht kann es jedoch, wenn die Frage nicht zuerſt geſchrieben und dann abgeleſen wird, vorkommen, daß der Protokollführer nach erhaltener Antwort die Frage ſo niederſchreibt, wie ſie hätte geſtellt werden ſollen, ſo daß die in der That beſtimmte Antwort als eine unbeſtimmte erſcheint; ein einziges kleines Wörtchen kann hiezu hinreichen. Es iſt daher auch hier die größte Vorſicht nöthig.

5) Wenn der Angeſchuldigte zweideutig antwortet. Eine ungeſchickte Frage, mangelnde Gewalt über die Sprache, ſchwere Faſſungskraft u. dgl. kann auch hier ſehr oft der Grund ſeyn. Eben ſo

6) wenn der Angeſchuldigte eine Antwort giebt, mit welcher ſcheinbar gar kein Sinn verbunden werden kann, oder

7) wenn er ſtatt beſtimmter Bejahung oder Verneinung u. ſ. w. auf eine Art antwortet, welche die Wahrheit doch nicht erkennen läßt; z. B. „Schreiben Sie, was Sie wollen"; „ich will es gethan haben"; „wenn der es ſagen kann, ſo will ich es nicht beſtreiten"; „die Zeugen haben es ja geſagt", u. dgl. [75]), oder

8) wenn er in der Antwort von einem ganz andern Gegenſtande ſpricht, als von dem, worauf ſich die Frage bezieht. Im letztern Fall iſt jedoch überdies auch wohl zu beachten, ob die ungehörige Antwort nicht auf irgend eine Weiſe zu Förderung der Unterſuchung dient; denn wer wollte einen Angeſchuldigten ſtrafen, der, ſtatt eine Frage über ein Verbrechen

---

74) Jenull a. a. O. S. 553.
75) Ebenderſ. a. a. O. S. 554.

Digitized by Google

zu beantworten, z. B. ein anderes geſteht? Jeden Falls erfordert es die Klugheit, in ſolchen Fällen ihn ausſprechen zu laſſen, wenn nicht unzweifelhaft iſt, daß er den Richter blos zum Beſten haben will, oder gar zu ſehr abſchweifſt.

In allen bisher angeführten Fällen iſt es unumgänglich nothwendig, daß der Unterſuchungsrichter den Angeſchuldigten auf die Unbeſtimmtheit ſeiner Antwort aufmerkſam macht, ihm die Fragen auf jede mögliche Weiſe verdeutlicht u. ſ. w. Erſt wenn Alles nichts hilft und zugleich die übrigen in §. 4. und 5. aufgeführten Erforderniſſe vorhanden ſind, kann von der Möglichkeit der Anwendung von Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmitteln die Rede ſeyn.

Da jedoch der Beweis der Bosheit hier häufig ſchwer zu führen iſt, da ferner hier die Art, wie geantwortet wird, eine Anzeige für die Schuld oder Unſchuld des Angeſchuldigten bilden kann, und da außer dem oben Angeführten Alles, was gegen Zwang bei gänzlicher oder theilweiſer Verweigerung der Antwort angeführt würde, auch hier dagegen ſpricht, da ſonach derſelbe hier theils gefährlicher, theils entbehrlicher iſt; ſo können jene Mittel hier noch weniger als dort empfohlen werden, und ſelbſt bei Erkennung eigentlicher Strafe iſt große Vorſicht nöthig, um nicht die Schuld des Unterſuchungsrichters an dem Angeſchuldigten zu ſtrafen, obgleich, wenn rechtliche Gewißheit einer Verſchuldung des Letztern vorliegt, auch hier ſtrenge Strafe eintreten ſollte.

Digitized by Google

§. 24.

E. Bei Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a. beim Läugnen

α. nicht erwieſener Umſtände.

Da nach §. 8. dem Staate das Recht zuſteht, von Angeſchuldigten nicht nur überhaupt, ſondern auch wahrheitgemäße Antwort zu fordern, ſo iſt die Verweigerung der letztern ebenfalls eine Rechtsverletzung, welche den Staat zu Anwendung von mittelbarem oder unmittelbarem Zwang (Strafen oder Zwangsmitteln) berechtigt. Allein von ſelbſt verſteht es ſich, daß, wenn dieſes Recht ausgeübt werden ſoll, nothwendig die in §. 4 und 5. erwähnten weitern weſentlichen Vorausſetzungen Statt finden müſſen. Es muß daher vor allen Dingen namentlich erwieſen ſeyn, daß die gegebene Antwort nicht wahrheitgemäß iſt; denn nur dann kann von Verletzung des Rechts auf Wahrheit die Rede ſeyn. Dieſer Satz iſt ſo natürlich, daß wirklich nicht zu begreifen iſt, wie noch heutigen Tages die Behauptung aufgeſtellt werden mag, auch gegen denjenigen, welcher eine nicht vollſtändig erwieſene Anſchuldigung einfach widerſpricht, ſeyen Zwangsmittel auf Einräumung derſelben zuläſſig, ja, wie nicht nur in der Theorie dieſe Behauptung aufgeſtellt, ſondern ſogar praktiſch ihr Folge gegeben werden kann [76]. Höchſtens ließen ſich in einem Lande, wo auf bloßen Anzeigenbeweis die ordentliche Strafe nicht erkannt werden

---

76) In Würtemberg (ſ. unten). Vergleiche Gönner und Schmidtlein Jahrb. d. Geſetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern. Bd. 3. S. 199—201.

kann, bei vorhandener Vollſtändigkeit deſſelben Zwangsmittel als eine Art außerordentlicher Strafe denken; hier iſt aber von Zwangsmitteln bei materiell unvollſtändigem Beweiſe, mithin auch bei unvollſtändigem Anzeigenbeweiſe die Rede. Pfiſter[77]) glaubt durch ein ſchlagendes Beiſpiel den Beweis geliefert zu haben, daß wenigſtens ausnahmsweiſe in gewiſſen Fällen, welche ſich übrigens nicht näher beſtimmen laſſen, und wo daher das pflichtmäßige Ermeſſen des Richters entſcheiden müſſe, der Geiſt des Geſetzes verlange, von dem Buchſtaben deſſelben, welcher Zwangsmittel gegen Läugnende verbietet, abzuweichen. Es bedarf jedoch keiner Nachweiſung, daß eine ſolche Argumentation allen Haltes entbehrt und zu den gefährlichſten Folgerungen führen würde. Hören wir nun aber, was ein anderer, als Schriftſteller geachteter Vertheidiger dieſer Anſicht in einem vor mir liegenden, im J. 1826 geſchriebenen Aufſatze zu Begründung derſelben ſagt[78]). „Sie beruht auf dem Grundſatze, daß in Beziehung auf Zuerkennung von Zwangsmitteln nicht derſelbe Grad von Wahrſcheinlichkeit, oder, was das Nämliche iſt, nicht derſelbe Grad von Verdacht nothwendig ſey, den die Zuerkennung der ordentlichen Strafe fordert, und daß alſo ein läugnender Angeſchuldigter zu Erſtehung des kleinern Uebels (der Zwangsmittel) verurtheilt werden kann, während man die Erkennung der ordentlichen Strafe (des größern Uebels) noch nicht für zureichend

---

77) Pfiſter Merkw. Crim. Fälle. Bd. 4. S. 412. 413. Bd. 5. S. 671.

78) Ich führe abſichtlich ſeine eigenen Worte an, damit es nicht ſcheine, als ſeyen die Einwürfe blos fingirt oder als ſey irgend Etwas verdreht.

begründet annimmt. Dieſe Anſicht wird nicht nur durch ältere, ſondern auch durch neuere Rechtsgrundſätze unterſtützt. Seitdem die Tortur abgeſchafft iſt, hat man nämlich faſt allgemein den Grundſatz angenommen, daß auf bloße Anzeigen, in ſo fern ſie einen höhern Grad von Wahrſcheinlichkeit erreichen, die Zuerkennung der ordentlichen Strafe gegründet werden könne, und beinahe eben ſo allgemein hat man ſelbſt dann, wenn gleich dieſer höhere Grad von Wahrſcheinlichkeit nicht eintritt, und wenn man alſo nur eine Entbindung von der Inſtanz für begründet hält, noch eine Confinirung oder gar eine Einſperrung auf mehrere Jahre gegen den beharrlich läugnenden Angeſchuldigten erkannt. Freilich iſt man in einem ſolchen Falle gewohnt, dem gegen den Angeſchuldigten erkannten Uebel den Namen einer Polizeimaßregel zu geben, und ſolches zuweilen nicht durch Juſtiz-, ſondern durch Polizeiſtellen zuerkennen zu laſſen. Allein wer ſieht nicht, daß hier nur eine Veränderung im Namen und nicht in der Sache eintritt, daß es für den Angeſchuldigten ganz gleich iſt, ob das ihm zuerkannte Uebel den Namen Strafe oder den Namen Polizeimaßregel erhält, und daß es für die allgemeine Rechtsſicherheit noch gefährlicher iſt, wenn ein ſolches oft ſehr drückendes Uebel nicht von einer Juſtiz-, ſondern von einer Polizeiſtelle, wo nach dem gewöhnlichen Gang eine Uebereilung leichter, als bei Juſtizſtellen, eintreten kann, zuerkannt wird. — Wendet man dagegen ein, daß auf dieſe Art die von den meiſten Rechtslehrern ſo ſehr verworfenen Verdachtsſtrafen wieder eingeführt werden, indem man die Zufügung von Uebeln auch dann für zuläſſig erkläre, wenn nur Wahrſcheinlichkeit, aber keine rechtliche Gewißheit vorhanden iſt,

ſo

Digitized by Google

ſo läßt ſich hierauf erwiedern, daß jene Einwendung bei näherer Erwägung zu einem bloßen Wortſtreite führt, indem dasjenige, was man rechtliche Gewißheit zu nennen gewohnt iſt, im Grunde nichts Anderes, als ein höherer Grad von Wahrſcheinlichkeit iſt, der aus vorgekommenen Verdachtsgründen entſtand, und daß dieſes bei allen nicht auf mathematiſche Gewißheit gegründeten menſchlichen Urtheilen, und namentlich nicht nur bei der Ueberweiſung durch Anzeigen und Schlüſſe, ſondern ſelbſt auch bei dem Beweiſe durch Zeugen und eigenes Geſtändniß der Fall iſt. Gewißheit im philoſophiſchen Sinne des Worts läßt ſich beim Beweisverfahren in Criminalſachen nie erreichen. Alles, was möglicherweiſe geſchehen kann, iſt erfüllt, wenn nur die Abſtufungen der Wahrſcheinlichkeit und die nach denſelben zuläſſigen größern oder geringern Strafübel mit derjenigen Genauigkeit beſtimmt werden, welche die Wichtigkeit dieſes Gegenſtandes fordert. Dieſe Anſicht läßt ſich daher auch von dem Standpunkte der Geſetzgebung vollkommen rechtfertigen, während die entgegengeſetzte Anſicht nothwendig zu dem größern Uebel führen müßte, Ueberweiſung und alſo die ordentliche Strafe ſchon da eintreten zu laſſen, wo nur das kleinere Uebel, die Anwendung von Zwangsmitteln, für anwendbar zu halten iſt." —

Schlöſſe nicht der Zweck des erwähnten Aufſatzes die Möglichkeit einer Perſiflage unbedingt aus, ſo würde man ſich verſucht fühlen, dieſe ganze Darſtellung für Ironie zu erklären, indem es ſchwer zu begreifen iſt, wie ein angeſehener Juriſt ſich ſolche Mißgriffe konnte zu Schulden kommen laſſen. Während er die Wahrheit des von ihm beſtrittenen Satzes: die Anwendung von

Zwangsmitteln ſetzt immer den Beweis einer Verſchuldung voraus — ſelbſt anerkennen muß, ſucht er ſich damit zu helfen, daß die rechtliche Gewißheit immer nur Wahrſcheinlichkeit, und bei geringerem Grade derſelben geringere Strafe gerechtfertigt ſey. Mirabile dictu! Dieſe Theorie führte dahin, daß man eine Anzeige (z. B. ſchlechten Ruf) mit ungefähr einem Stockſtreich, zwei Anzeigen vielleicht mit drei, drei mit fünf Streichen u. ſ. w. beſtrafen müßte, bis man endlich bei acht oder zehn Anzeigen bis zur vollen Strafe käme. Weil ein gewiſſer Grad von Wahrſcheinlichkeit rechtliche Gewißheit begründet, ſo begründet jeder Grad von Wahrſcheinlichkeit dieſelbe, nur nicht die gleiche Strafe, — dies iſt der jener Darſtellung zum Grunde liegende Schluß, der an Merkwürdigkeit nur noch durch den, womit das Ganze ſchließt, überboten wird: Wenn man da, wo nicht vollſtändiger Beweis der Schuld vorliegt, keine Zwangsmittel erkennt, ſo muß man die ordentliche Strafe erkennen, oder mit andern Worten: wenn man nicht einmal das kleinere Uebel für zuläſſig hält, ſo muß man das größere anwenden! Gar nichts beweiſen endlich die berührten Analogien; denn geſetzt, es fänden dabei ganz die gleichen Verhältniſſe Statt, ſo könnte ein an ſich unrichtiger Satz dadurch, daß man in andern Fällen ihn anwendet, nicht richtig werden, ſondern es würde blos folgen, daß man ihn auch dort nicht anwenden ſollte [79]); übrigens ſind die Verhältniſſe nicht einmal die gleichen, indem bei dem Anzeigenbeweiſe rechtliche Gewißheit in demſelben Grade, wie bei dem Zeugenbe-

79) Dies iſt z. B. der Fall bei der Einſperrung blos Verdächtiger oder bei der ſ. g. außerordentlichen Strafe.

weiſe, vorliegen muß, wenn Strafe begründet werden ſoll, und indem daraus, daß eine Maßregel durch polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird, ſo wenig folgt, daß die Gerichte auch zu andern Maßregeln berechtigt ſind, als es aus dem Umſtande folgen würde, daß z. B. ein Bauer ſeinen wegen Diebſtahls von der Inſtanz entbundenen Knecht aus dem Dienſte entlaſſen kann. Wenn ſich daher die andere Maßregel nicht durch ſich ſelbſt rechtfertigt, ſo können ſcheinbare Analogien nichts entſcheiden. Nur dann, wenn ſich erweiſen ließe, daß die Polizeibehörde zu Anwendung von Zwangsmitteln gegen blos Verdächtige berechtigt ſey, könnte etwa auf die gleiche Befugniß der Gerichte geſchloſſen werden; dieſen Beweis aber bleibt, wie gezeigt, der Verfaſſer obiger Darſtellung ſchuldig.

So nichtig nun alle dieſe Gründe für die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln bei nicht erwieſener Schuld ſind, ſo vollgewichtig ſind diejenigen, welche ſich dagegen anführen laſſen. Es ſind nämlich alle die, welche gegen die Folter angeführt werden können [80]. Denn fordert man auch zu Erkennung von Zwangsmitteln einen höhern Grad von Verdacht, eine der rechtlichen Gewißheit ſehr nahe kommende Wahrſcheinlichkeit

80) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. Valer. Max. L. 8. c. 4. Auct. ad Herenn. L. 2. Damhouder Prax. rer. crim. c. 38. n. 19. c. 39. n. 5. Gomez Reſol. Tom. 3. c. 13. n. 1. Carpzov Pract. qu. 117. n. 3—6. Hagemann u. Günther Archiv f. d. theor. u. prakt. Rechtsgelehrſ. Th. 5. S. 162—164. Kleinſchrod a. a. O. St. 2. S. 94. Tittmann Handb. §. 749. Jenull a. a. O. S. 356. Anm. a. Grolman Grundſ. §. 470. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 154—164. und in geſchichtlicher Beziehung: J. v. Hinsberg Ueb. den revid. Entw. e. Strafgeſetzb. f. d. K. Baiern S. 7—9.

oder moraliſche Ueberzeugung (im Gegenſatz der rechtlichen); wendet man ferner auch minder grauſame Mittel an, um ein Geſtändniß zu erpreſſen: immer wird doch nur ein blos mögliches, nicht ein erwieſenes Unrecht beſtraft, ja, was noch mehr iſt, ein Unſchuldiger möglicherweiſe gezwungen, ein Bekenntniß der Schuld abzulegen, und ſo außer den Zwangsmitteln ſich einer Strafe zu unterziehen. Und die Frage entſteht erſt noch, ob 50 Stockſtreiche nicht ein größeres Uebel ſind, als das Vorzeigen der Folterwerkzeuge. Die ſ. g. moraliſche Ueberzeugung von der Schuld, was iſt ſie anders, als eine höchſt immoraliſche, hervorgegangen aus dem Prinzip der Liebloſigkeit, welche ohne zureichenden Grund verdammt; und wie oft iſt gerade darum ſie vorhanden, wo der unbefangene Blick kaum irgend eine Wahrſcheinlichkeit ſieht. Irrthümer, Vorurtheile, ſchiefe Anſichten, Fehlſchlüſſe, alle Affekte und Leidenſchaften ſind die Quellen, woraus die moraliſche Ueberzeugung ſo häufig ihre Gründe ſchöpft, und dieſen Dämonen ſollte das Wohl und Wehe der Menſchen anvertraut werden? Beobachte man doch nur kurze Zeit das gewöhnliche menſchliche Leben: an wie vielen Mißverſtändniſſen, an wie vielem Zwiſt trägt hier ſchon die moraliſche Ueberzeugung die Schuld. Wende man nicht ein, ſie ſey weniger gefährlich in dem in Frage ſtehenden Falle, theils, weil die Richter unlautern Einflüſſen auf ihre Anſicht weniger ausgeſetzt ſeyen, theils, weil hier zugleich ein gewiſſer Grad rechtlicher Ueberzeugung gefordert werde: ſie iſt nur um ſo verdammlicher. Denn auch die Richter ſind Menſchen: alle Vorurtheile, alle Launen, alle Schwächen ſchlüpfen mit ihnen in die Amtstracht und bleiben

nicht im Alltagsrocke vor dem Sitzungszimmer; und kann dem, der nach Gründen zu fragen weder gewöhnt noch beſonders verpflichtet iſt, es nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn er nicht danach fragt, ſo iſt es um ſo unverzeihlicher, mit dem Bewußtſeyn der Unzulänglichkeit der Gründe dennoch ſo zu handeln, als wären ſie zureichend. Man beruft ſich auf die Zweckmäßigkeit, als ob der Zweck die ſchlechten Mittel heiligte, und als ob ein Mittel zweckmäßig wäre, welches gegen eine ganze große Zahl von Angeſchuldigten nicht angewendet werden kann, und welches, wenn es angewendet wird, bei einer Menge wirklich Schuldiger den Zweck verfehlt, und Unſchuldige treffen kann. Man beruft ſich auf die Nothwendigkeit, als ob der Staat zu Grunde ginge, wenn man in den verhältnißmäßig doch wenigen Fällen, wo man ſolche Zwangsmittel anwendet, Entbindung von der Inſtanz ausſpräche, als ob ferner da, wo dieſe Zwangsmittel abgeſchafft ſind, — und ſie ſind es zur Ehre der Vernunft und des Rechts in den allermeiſten Ländern — die Rechtsſicherheit mehr gefährdet wäre, als da, wo ſie noch angewendet werden, und als ob nicht mit demſelben Rechte die Folter wieder eingeführt werden könnte, weil doch auch ſie manchen Schuldigen zum Geſtändniſſe brachte. Man beruft ſich endlich auf die Erfahrung, als ob ſich nicht mit Leichtigkeit viele Beiſpiele anführen ließen, wo aus Furcht vor den Zwangsmitteln Unſchuldige geſtanden, und als ob nicht die Strafloſigkeit vieler Schuldigen ein geringeres Uebel wäre, als die ungerechte Beſtrafung eines Unſchuldigen, indem vor letzterer am Ende Niemand geſichert wäre, während es ganz ungewiß iſt, theils, ob bei dem wirklich Schuldigen der Erfolg der gewünſchte

ſeyn wird, und theils, ob bei ihm nicht ſchon die durch die Unterſuchung herbeigeführten Nachtheile für die Zukunft abſchreckend wirken. Nie und nimmer ſind daher bei nicht vollſtändig erwieſener Verletzung der Wahrheit Zwangsmittel irgend einer Art, und eben ſo wenig Ungehorſamsſtrafen als zuläſſig zu erachten, ſelbſt nicht in den beiden Fällen, in welchen J. v. Soden[81]) ſich noch zweifelhaft erklärt, nämlich, wenn der Angeſchuldigte erwieſener Maßen eine Strafe verwirkt hat, welche einen höhern Grad von Leid in ſich faßt, als die Folter enthält, und dringende Anzeigen vorhanden ſind, entweder 1) daß er Mitſchuldige gehabt habe, die er nicht nennen will, oder 2) daß er ein anderes Verbrechen verſchweige, deſſen Folgen erſt in der Zukunft zu wirken anfangen würden, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnten. Geſtehe hier, ſagt er, der Angeſchuldigte, ſo folge daraus, daß er ſchuldig geweſen; geſtehe er nicht, ſo könne das Leid der Folter (oder der an ihre Stelle getretenen Zwangsmittel) von der in jedem Falle verwirkten Strafe abgezogen werden; der Staat wage daher nicht, eine Ungerechtigkeit zu begehen, und die ihm drohende Gefahr rechtfertige jedes Mittel zu deren Abwendung, das die Gerechtigkeit nicht verletze. Allein dieſe Schlußfolge ließe ſich nur dann hören, wenn 1) zwiſchen dem Leid der Folter oder der Zwangsmittel und dem, welches die verwirkte Strafe in ſich faßt, ein durchgreifender Vergleichungsmaßſtab ſich feſtſtellen ließe, und wenn ferner 2) nicht ſelbſt in dieſem Falle entweder, wenn der Angeſchuldigte die Folgen kennt, die Zwangsmittel vor-

81) A. a. O. §. 650. (vgl. oben §. 19. a. E.)

ausſichtlich ganz vergebens wären, (weil Niemand geſtehen wird, wenn er weiß, daß er, wenn er läugnet, nicht härter geſtraft werden kann,) oder, wenn er die Folgen nicht kennt, ganz dieſelbe Gefahr vorläge, daß er aus Furcht oder Schmerz, ohne ſchuldig zu ſeyn, geſtehen möchte, wie wenn eine verwirkte Strafe nicht concurrirt. Ueberhaupt, welche Gewißheit gewährt ein durch Zwang erpreßtes Geſtändniß! Zwar wendet man hier gewöhnlich ein, wenn der Angeſchuldigte geſtehe, ſo ſey es ja gar wohl möglich, daß er noch andere Umſtände angebe, welche ſein Geſtändniß beſtätigen und daher wieder glaubwürdig machen; allein man vergißt, daß ſehr oft, ja in den meiſten Fällen, dies unmöglich ſeyn wird, weil nur dann, wenn die Unterſuchung ſonſt in jeder Beziehung geſchloſſen iſt, wenn alſo dem Angeſchuldigten alle Verdachtsgründe und alle bekannte Nebenumſtände der That vorgehalten ſind u. ſ. w., und er dennoch nicht geſteht, zu Zwangsmitteln geſchritten wird und, wenn je, geſchritten werden darf.

§. 26.

β. Beim Läugnen erwieſener Umſtände.

Iſt dagegen erwieſen, daß der Angeſchuldigte gegen beſſeres Wiſſen nicht wahrheitgemäß geantwortet hat, ſo kommt es rechtlich darauf nicht an, ob er blos geläugnet oder ob er gelogen hat, d. h. ob ſeine Antwort eine bloße Verneinung eines wahren oder die Behauptung eines unwahren Umſtandes enthält. Zwar hält Mittermaier [82]) gegen den

82) Handb. Bd. 2. S. 169. 170.

Läugnenden Zwangsmittel vorzüglich darum für unzuläſſig, weil der Staat keinen Maßſtab für eine Strafanwendung hätte, da er hier nicht den Beweis der Unwahrheit der Ausſage habe; allein offenbar iſt hier der Begriff des Läugnens, auf das Läugnen unerwieſener Umſtände beſchränkt, viel zu eng genommen. Eben ſo unrichtig iſt es, wenn man ſagt, das Läugnen beziehe ſich immer auf eine dem Läugnenden in irgend einer Art ſchädliche Thatſache, deren Verheimlichung von ihm gewünſcht werde, während das Lügen wenigſtens nicht nothwendig auf eine ſolche Thatſache ſich beziehe [83]); denn auch beim Läugnen iſt dies nicht nothwendig [84]). Die gemeinſchaftliche Grundbedeutung beider, aus einer Wurzel entſprungenen Wörter iſt: verhehlen [85]); daher namentlich: die Wahrheit verhehlen. Dies kann auf zweifache Weiſe geſchehen: entweder durch bloßes Zurückhalten der Wahrheit durch Verneinen derſelben — läugnen — oder durch Behauptung der Unwahrheit — Lügen. Eine Ausſage gegen beſſeres Wiſſen wird daher urſprünglich bei dem Einen wie bei dem Andern gefordert; erſt ſpäter gebrauchte man beide Wörter, und beſonders das erſtere, auch dann, wenn ein abſichtliches Vorenthalten der Wahrheit nicht vorlag. In jener urſprünglichen Bedeutung werden auch gewöhnlich beide Wörter von Angeſchuldigten gebraucht, welche natürlich in der Regel nur dann die Wahrheit auf die eine oder die andere Art verhehlen, wenn ſie von dieſem Verhehlen einen Vor-

83) Mitterm. a. a. O. S. 167. 168.
84) Man ſagt ja z. B. auch: das Daſeyn Gottes läugnen.
85) Vgl. Adelung Wörterb. u. d. W. Läugnen — Lügen, und Schilter Theſ. Antiquit. Teuton. V. 3. p. 525. 548. 554. ſ. v. Laichen — Liugan — Loug.

theil oder von der Angabe der Wahrheit irgend einen Nachtheil für ſich beſorgen. Wie man nun aber keinem Gegenſtande einen beſondern Namen geben kann, wenn nicht wenigſtens wahrſcheinlich iſt, daß er zu denjenigen Gegenſtänden gehöre, welche dieſen Namen führen; ſo kann man auch von einem Angeſchuldigten nicht ſagen, er läugne oder lüge, wenn nicht wenigſtens wahrſcheinlich iſt, daß er die Wahrheit abſichtlich vorenthalte; in den andern Fällen bedient man ſich der allgemeinern Ausdrücke: beſtreiten, widerſprechen, behaupten u. dgl. Soll übrigens das Läugnen oder Lügen eine rechtliche Folge haben, ſo iſt natürlich vor allen Dingen nöthig, daß es als ſolches d. h. als abſichtliche, rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit rechtlich erwieſen iſt. Geſchieht aber dies, ſo folgt von ſelbſt, daß bei dem Einen wie bei dem Andern das Recht auf Wahrheit verletzt, mithin die Anwendung von Strafen oder Zwangsmitteln im Allgemeinen begründet iſt [86]).

Dagegen entſteht bei genauerer Betrachtung doch das Bedenken, ob nicht in anderer Beziehung ein Unterſchied Statt finde. Bei dem Läugnenden nämlich (in der angeführten engern Bedeutung als abſichtliches Verneinen einer erwieſen wahren Thatſache genommen) weiß man die Wahrheit, bei dem Lügenden aber weiß man ſie nicht [87]), ſondern blos, daß die Ausſage nicht wahr iſt. Bei dem Läugnenden ſcheint daher blos Strafe, aber kein Zwangsmittel auf Angabe der Wahrheit, und, inſofern jede Ungehorſamsſtrafe

86) Hofacker Syſt. Ueberſ. d. Strafproc. §. 169. 170.
87) Wenigſtens folgt nicht ſchon aus dem Begriffe des Worts, daß man ſie weiß; das Wiſſen iſt daher rein zufällig.

Digitized by Google

doch nur ein verſtecktes oder mittelbares Zwangsmittel iſt, auch keine ſolche begründet zu ſeyn. Allein, kann man einwenden, wenn man auch bereits weiß, was man ſonſt durch dieſe Mittel erſt erfahren will, ſo iſt doch zuweilen daran gelegen, daß der Angeſchuldigte es auch zugeſtehe, nämlich, ſo oft derſelbe noch über Thatſachen zu hören iſt, welche durch den geläugneten Umſtand bedingt werden, z. B. wenn gegen eine des Kindesmords verdächtige Weibsperſon das Gebären zwar erwieſen iſt, ſie aber dieſes ſowohl als die Schwangerſchaft läugnet, um nicht darüber, wohin das Kind gekommen, Rechenſchaft geben zu müſſen [88]). Dagegen iſt jedoch zu bemerken, daß hier die Zwangsmittel nicht ſowohl auf ein Zugeſtändniß der bereits erwieſenen Wahrheit gerichtet ſind, als vielmehr auf Angabe der Wahrheit überhaupt, indem, wenn jenes wäre, mit Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel, alſo mit dem Geſtändniſſe des ſchon Erwieſenen, die Unterſuchung noch um keinen Schritt weiter geführt wäre, und dem Angeſchuldigten es immer noch freiſtände, auf die Fragen über die übrigen Umſtände die Antwort zu verweigern, in welchem Falle dann deswegen aufs Neue Zwangsmittel anzuwenden wären. Da ſomit der Zweck der gegen Läugnende angewendeten Zwangsmittel iſt, dieſelben zur Auskunftertheilung über diejenigen Umſtände,

---

88) Daſſelbe tritt in Beziehung auf die Vertheidigungsgründe in allen Fällen ein, wo ein läugnender Verbrecher für überwieſen angenommen wird. Conſequent müßten hier nach Stübel a. a. O §. 2103. jedes Mal Zwangsmittel auf Angabe der Vertheidigungsgründe Statt finden, und doch zweifle ich ſehr, ob er ſie anwenden würde, wenn der Angeſchuldigte, ſonſt gehörig antwortend, blos geläugnet hätte. (Vgl. oben §. 15. g. d. E. und Jenull a. O. S. 525 ff.)

worüber man noch nichts weiß, zu veranlaſſen, ſo folgt, daß der bei dem Läugnen erwieſener Umſtände Statt findenden Rechtsverletzung ungeachtet aus dem oben §. 6. Nr. 4. angeführten Grunde Zwangsmittel wegen des Läugnens in keinem Fall, ſondern blos wegen der mit dieſem Läugnen verbundenen Verweigerung der Antwort angewendet werden können. Die Frage, in wie fern ſie aus letzterem Grunde zuläſſig ſeyen, iſt ſchon oben beantwortet; nur kommt hier noch das (ſchon in §. 19. berührte) Bedenken hinzu, daß der Beweis der Verweigerung nicht in unmittelbarer ſinnlicher Wahrnehmung beſteht, ſondern ein Schluß aus verſchiedenen, oft künſtlich zuſammengeſtellten Umſtänden iſt, welche vielleicht nach der Anſicht eines andern Richters, als des erkennenden, keinen vollſtändigen Beweis bilden würden, jeden Falls aber, wie jeder rechtliche Beweis, keine abſolute, ſondern blos rechtliche Gewißheit gewähren, daß mithin die Möglichkeit nicht ausgeſchloſſen iſt, daß in Folge unrichtiger Vorausſetzungen der Angeſchuldigte, ohne ſchuldig zu ſeyn, nicht nur geſtraft, ſondern auch zugleich gezwungen werde, dieſe Strafe gegen ſein beſſeres Wiſſen ſich ſelbſt zuzuziehen, was, wenn gleich Jenes ſich durch Rückſichten des Staatswohls rechtfertigt, als Grauſamkeit erſchiene und ſich daher nie rechtfertigen ließe.

§. 26.

b. Bei Lügen [90]).

Ganz anders ſcheint es ſich bei dem Lügenden zu verhalten. Nirgends aber iſt es ſo dringend nothwen-

90) Hagemann u. Günther Archiv Th. 5. S. 169 — 171. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2.

dig, alle Erforderniſſe der Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt auf das Sorgfältigſte zu beachten, als hier. Denn wenn auch das Recht auf wahrheitgemäße Angabe nicht beſtritten werden kann, ſo tritt doch ſchon beim Beweiſe der Lüge die ſo eben berührte Bedenklichkeit auch wieder ein, beſonders, da es nicht blos an dem Beweiſe der Unwahrheit genügt, ſondern auch die Abſicht, die Unwahrheit zu ſagen, bewieſen werden muß und zugleich die Möglichkeit, die Wahrheit anzugeben, nicht ausgeſchloſſen ſeyn darf. Denn gewiß wäre es höchſt ungerecht, wenn ein Unterſuchungsrichter in der Meinung, der Angeſchuldigte müſſe von einem Umſtande Kenntniß haben, mit Ungeſtüm ſo lange in ihn dränge, bis er, weil er die Wahrheit nicht weiß, zu einer Lüge ſeine Zuflucht nimmt, um den Richter zufrieden zu ſtellen, und wenn dann dieſer wegen der erweislichen Lüge Zwangsmittel oder Strafen anwenden wollte. Und doch dürfte dieſer Fall nicht ſo ſelten ſeyn. Häufig auch kann ſich der Angeſchuldigte irren und als Lüge erſcheinen, was ſeine feſte Ueberzeugung iſt. Nicht minder häufig kann es der Fall ſeyn, daß die Lüge nicht in dem Wunſche, ſtraffrei auszugehen, ihren Grund hat, ſondern in der Beſorgniß vor einem mit dem Vergehen oder der Strafe nicht in Verbindung ſtehenden, wirklichen oder vermeintlichen Nachtheile für den Ange-

---

S. 167—170. Strafverf. §. 76. (S. 282). Hofacker a. a. O. §. 169. Stübel §. 2154—2159. Jenull §. 365. (S. 355 ff.). Neues Arch. d. Cr. R. Bd. 8. S. 200. Martin Lehrb. §. 109. Kleinſchrod a. a. O. S. 80—82. Pfiſter Merkw. Crim. Fälle Bd. 5. S. 670. Grolman §. 470. Tittmann §. 750. Pfeiffer Actenmäß. Nachr. üb. d. Gaunergeſindel am Rhein u. Main S. 8. Dialogen d. Criminalrecht betr. (Danzig 1831. 8.) S. 20—24.

ſchuldigten oder für Dritte; z. B. wenn Jemand über den Erwerb einer Geldſumme lügt, nicht, weil er ſie unrechtmäßig erworben hat, ſondern weil er, wenn er den rechtlichen Erwerb angäbe, den ehelichen Frieden deſſen, von dem er das Geld, und zwar zu keinem unrechtmäßigen Zweck, erhalten hat, ſtören oder ihn ſonſt in große Verlegenheit bringen würde. — Ferner iſt durchaus nothwendig, daß das Gericht die Wahrheit nicht ſchon weiß, ſondern blos die Unwahrheit bewieſen iſt; denn ſonſt verhält es ſich ganz wie bei dem Läugnen. — Ueberhaupt muß die Lüge eine erhebliche ſeyn, d. h. der Erforſchung eines die Strafe überhaupt oder wenigſtens die Größe derſelben bedingenden Umſtandes im Wege ſtehen. Nur zu leicht halten ſich namentlich Unterſuchungsrichter, wenn das Geſetz überhaupt wegen Lügen Zwangsmittel geſtattet, bei hohem Grade des Verdachts wegen jeder Lüge zu ſolchen berechtigt, um auf dieſe Weiſe ein Geſtändniß über die Hauptſache zu erwirken, ohne zu beachten, daß ſie bereits wiſſen, was dadurch erſt in Erfahrung gebracht werden ſoll, oder daß die Lüge des Angeſchuldigten einen Umſtand betrifft, welcher von gar keinem praktiſchen Intereſſe iſt, daß ſie alſo in beiden Fällen nicht Zwangsmittel, ſondern eine Art Folter anwenden. — Endlich muß es kein anderes Mittel geben, die Wahrheit zu erforſchen. Dies iſt aber gerade bei Lügen gar oft nicht der Fall; im Gegentheil wäre es häufig ſehr unklug, den Angeſchuldigten gleich in ſeinen lügenhaften Erzählungen zu unterbrechen oder ihn nur merken zu laſſen, daß man ſie nicht glaube, indem gerade dadurch, daß man ihn in Lügen und am Ende in Widerſprüche ſich verwickeln läßt, und dann erſt die ganze Macht der Beweiſe ihm ent-

Digitized by Google

gegenhält, ſehr oft ſicherer die Angabe der Wahrheit bewirkt werden kann, als durch Zwangsmittel.

An nicht ſo viele Bedingungen ſcheint die Anwendung von Ungehorſamsſtrafen gebunden zu ſeyn. Allein betrachtet man die Sache beim Licht, ſo ſind auch dieſe nichts weiter, als Zwangsmittel unter einem andern Namen. Man ſagt zwar, man ſtrafe; allein man ſtraft, weil man durch die Strafe ſeinen Zweck zu erreichen hofft [91]). In der That lächerlich iſt es, der Angeſchuldigte werde der bei jedem Streiche ihm ertheilten Verſicherung Glauben ſchenken, „es geſchehe blos, um die Idee der Gerechtigkeit zu realiſiren, durchaus nicht, um ihn zu andern Ausſagen zu veranlaſſen.“ Denn er müßte doch ein ſehr dummer Menſch ſeyn, wenn er nicht merkte, daß das Ganze doch nur darauf abgeſehen ſey, ihn zum Aufgeben ſeiner Lügen zu zwingen. Man täuſcht ſich daher nur ſelbſt, wenn man glaubt, der Geſtrafte werde durch das Wort Strafe ſich täuſchen laſſen. Ungeachtet der in §. 3. aus dem Begriffe abgeleiteten weſentlichen Verſchiedenheiten zwiſchen Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmitteln gilt ſonach doch am Ende von Erſteren, was von den Letzteren gilt: wo dieſe bedenklich ſind, erſcheinen auch jene als nicht minder bedenklich. Dazu kommt noch, daß jene, wie ſchon an einem andern Orte bemerkt wurde, conſequent durchgeführt am Ende grauſam werden.

Nun entſteht aber die Frage, ob, wenn alle angegebene Bedingungen der Anwendung von Zwangsmitteln vorhanden ſind, nicht doch noch Gründe anderer Art dieſer Anwendung entgegenſtehen. Mitter-

91) Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 21.

maier[92]) iſt mit Stübel[93]) der Meinung, das Läugnen des Verbrechens gehöre ad naturalia des Verbrechers, und der Läugnende, wenn er in die Enge getrieben werde, komme von ſelbſt zum Lügen; es ſeyen daher gegen Lügende eben ſo wenig, wie wegen Läugnende (im weitern Sinne) Zwangsmittel zuläſſig. Dieſe Folgerung iſt jedoch nur dann richtig, wenn der Satz richtig iſt, daß dasjenige, was der Verbrecher thue, um der verſchuldeten Strafe zu entgehen, Folge des natürlichen Triebes, alles Unangenehme zu vermeiden, und eben darum nicht ſtrafbar ſey, in ſo lange es nicht in ein auch ſonſt ſtrafbares Verbrechen übergehe[94]); ein Satz, welchen Tittmann auch dem Gerichtsgebrauche unterlegt, indem er[95]) ſagt: „durch Lügen könne der Angeſchuldigte den Richter ebenfalls zur Strafe berechtigen, es müſſe aber gewiß ſeyn, daß derſelbe abſichtlich gelogen habe; auch pflege nur dann Strafe zu erfolgen, wenn die Lügen unverſchämt ſeyen oder einen vorauszuſehenden Schaden nach ſich gezogen haben, oder wenn ſie nicht zur Befreiung von der Strafe, ſondern nur, um den Richter

---

92) Im N. Archiv d. Cr. R. Bd. 8. S. 200. und Strafverf. §. 76.

93) A. a. O. §. 2156.

94) Dieſer Beiſatz iſt nöthig, weil ein an ſich ſtrafbares Vergehen durch den Zweck, die Strafloſigkeit des eines andern Verbrechens Schuldigen zu bewirken, nicht aufhören kann, ſtrafbar zu ſeyn, z. B. Calumnie.

95) Handb. §. 750. Anm. g. Vgl. auch: Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 23, welche verlangen, daß die Abſicht klar ſey, ſich lediglich an dem Inquirenten aus Bosheit reiben und rächen zu wollen, oder mit dem Gerichtsverfahren einen höhnenden Spaß zu treiben. Aber auch in dieſem Falle wird nur eigentliche Strafe, mit dem Erkenntniß über die Hauptſache verbunden, für zuläſſig erklärt.

Digitized by Google

zu vexiren, geſchehen ſeyen;" alſo nur, wenn noch ein ſtrafbares Moment hinzutritt, wie z. B. auch die Selbſtbefreiung eines Gefangenen nicht für ſtrafbar angeſehen wird, wenn ſie nicht mittelſt anderer Verbrechen z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter u. dgl. geſchieht, weil auch hier der Menſch blos einem natürlichen Triebe, dem Triebe nach Freiheit, folgt [96]). — Geht man nun aber von jenem Satze aus, ſo kommt man mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, wenn man das gänzliche Verweigern der Antwort als ſtrafbar anſieht; denn ganz mit gleichem Grunde kann man ſagen, ein Angeſchuldigter, der mit dem Läugnen nicht ausreicht und nicht lügen will oder kann, iſt am Ende gezwungen, ganz zu ſchweigen, und unter Umſtänden kann es ſogar vortheilhafter für ihn ſeyn, gar nicht zu antworten, als zu läugnen, da das Läugnen erwieſener Umſtände doch eine Anzeige bildet, während beim Schweigen nicht erhellt, ob er läugnet oder einräumt. Nicht minder würde derſelbe Grund auch eintreten bei theilweiſer Verweigerung der Antwort, ſo wie bei Verweigerung beſtimmter Antwort. In allen dieſen Fällen müßten alſo ſchon darum Zwangsmittel und Strafen unzuläſſig erſcheinen. Nähme man aber an, gerade deshalb, weil wenigſtens Stübel und Tittmann dieſes nicht anerkennen, könne auch jener Satz ihren Anſichten nicht zum

96) Böhmer ad Carpzov. qu. 111. obſ. 10. ad art. 180. C. C. C. §. 5. Koch Inſtit. §. 618. Feuerbach Lehrb. §. 197. E. Henke Handb. d. Cr. R. Bd. 3. §. 179. Stübel §. 1712 — 1714. Stelzer Lehrb. §. 298. Tittmann §. 333. Entw. e. Str. G. B. für Hannover Art. 181. Anmerk. z. baier. Str. G. B. Bd. 5. S. 86. H. Knapp Würt. Cr. R. S. 198. Dagegen: Grolman §. 554. Wächter Lehrb. Th. 2. S. 497—502. u. A.

zum Grunde liegen, ſo wäre der Beweis, daß ſie Unrecht haben, ſehr leicht. Denn dann wäre der Schluß: „gegen läugnende Angeſchuldigte ſind Zwangsmittel unzuläſſig; nun iſt aber der läugnende Angeſchuldigte, wenn er nicht geſtehen will, häufig und in der Regel zu Lügen gezwungen; mithin ſind auch gegen Lügende Zwangsmittel unzuläſſig", deswegen ganz unrichtig, weil Zwangsmittel gegen Läugnende [97]) nur dann rechtlich unzuläſſig ſind, wenn abſichtliches Verhehlen der Wahrheit nicht erwieſen iſt, wenn alſo der Angeſchuldigte noch unſchuldig ſeyn kann, wogegen dieſer nur dann zu Lügen gezwungen iſt, wenn er ſchuldig iſt. Es kommt daher wirklich darauf an, ob der obige Satz richtig iſt. Dieſes kann ich nun für den Unterſuchungsprozeß, in welchem doch immer von dem Angeſchuldigten beſtimmte Erklärungen auf die an ihn geſtellten Fragen verlangt werden [98]), nicht zugeben. Hat nämlich der Staat ein Recht auf wahrheitgemäße Antwort (§. 8.), ſo iſt die Verweigerung derſelben eine Rechtsverletzung; dieſe iſt aber offenbar damit nicht entſchuldigt, daß derjenige, welcher ſie begeht, durch ſie der Strafe für eine größere Rechtsverletzung entgehen will; denn ſonſt käme man am Ende dahin, daß man überhaupt kein Verbrechen beſtrafen könnte. Der Trieb, ſeine Lage zu verbeſſern, iſt eben ſo natürlich, wie der

---

97) Daß Zwangsmittel gegen Läugnende und ZM. wegen Läugnens nicht verwechſelt werden dürfen, verſteht ſich wohl von ſelbſt (§. 25.), ſo wie, daß die rechtliche Zuläſſigkeit von der Anwendbarkeit zu unterſcheiden iſt (§. 13.)

98) Anders verhält es ſich im Anklageprozeß, wo der Angeſchuldigte eigentlich nur zu ſeiner Vertheidigung vernommen wird. Welches von beiden Verfahren den Vorzug verdiene, iſt eine Frage, welche hier nicht erörtert werden kann (vgl. §. 8.)

Digitized by Google

Trieb, einer Strafe zu entgehen, oder der Trieb nach Freiheit; folgerecht müßte man alſo denjenigen, welcher durch Betrug, durch Diebſtahl, durch Amtserſchleichung u. ſ. w. ſeine Lage zu verbeſſern ſucht, ebenfalls ſtraffrei laſſen, weil er blos einem natürlichen Triebe folgte, und ſo wären es am Ende blos die aus naturwidrigen Trieben entſpringenden Verbrechen, welche beſtraft werden könnten; da jedoch zuletzt auch der objektiv naturwidrigſte Trieb, z. B. Mordluſt, ein ſubjektiv naturgemäßer iſt, indem die ſinnliche Natur des Menſchen hier nur bei dem Einzelnen eine andere Richtung genommen hat, als bei der Mehrzahl: ſo könnte in der That **kein** Verbrechen beſtraft werden. Wollte man einwenden, bei Verübung eines Verbrechens handle es ſich de lucro faciendo, von **Erlangung** des von dem ſinnlichen Triebe **begehrten** Gegenſtandes, in der Unterſuchung dagegen handle es ſich bei dem Verbrecher de damno vitando, von **Vermeidung** eines dem ſinnlichen Triebe **widerſprechenden** Nachtheils; ſo wäre zu bemerken, daß dies höchſtens auf den höhern oder geringern **Grad** der Strafbarkeit von Einfluß ſeyn könnte, und daß ſehr häufig nicht nur Unterlaſſungs-, ſondern auch Begehungsverbrechen in dem Wunſche, einem Nachtheil zu entgehen, ihren Grund haben. Wer ſeine Amtspflicht nicht erfüllt, weil er ſonſt die verderbliche Mißgunſt eines Mächtigen ſich zuzöge, und wer Wechſel fälſcht, um ſeinen kaufmänniſchen Credit nicht zu verlieren, der ſucht eben ſo, wie der läugnende Verbrecher, blos einen Nachtheil von ſich abzuwenden. Darauf, daß Verletzung der Amtspflicht und Urkundenfälſchung von den Geſetzen als Verbrechen bezeichnet ſind, kann es hier nicht ankommen, weil im

Digitized by Google

Allgemeinen die Verletzung einer Staatsbürgerpflicht von der Verletzung einer Amtspflicht, und eine rechtsverletzende, falſche mündliche Ausſage von einer rechtsverletzenden, falſchen ſchriftlichen Angabe ſich nicht unterſcheidet. Nur das läßt ſich ſagen: je natürlicher d. h. je tiefer in der menſchlichen Natur überhaupt und nicht blos in der Natur des Einzelnen begründet der ſinnliche Trieb iſt, welcher die Rechtsverletzung hervorruft, um ſo geringer iſt die Strafbarkeit desjenigen, welcher dieſem Triebe folgt. Aber auch hier iſt der Beiſatz: „unter ſonſt gleichen Umſtänden" unumgänglich nothwendig. Denn nicht blos die Vernunft, welche freilich an ſich immer die gleiche iſt, ſondern namentlich auch das Zuſammenleben des Menſchen mit Andern unter den mannichfaltigſten Verhältniſſen begründet die Gegengewichte gegen die ſinnlichen Triebe, und je mehr ſolcher Gegengewichte bei dem Einzelnen und bei der einzelnen Handlung vorhanden ſind, um ſo weniger darf dem ſinnlichen Triebe Gehör gegeben werden.

Wenn aber auch hienach aus dem Satze, daß das Läugnen des Verbrechens ad naturalia des Verbrechers gehöre, gegen die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln gegen lügende Angeſchuldigte nichts folgt, ſo halte ich doch ſchon die oben angeführten Bedingungen der Anwendung für höchſt wichtige Bedenken gegen die Anwendbarkeit. Wie leicht namentlich iſt unwillkührliche Selbſttäuſchung des Richters über das Daſeyn des Beweiſes ſowohl, als über die Erheblichkeit der Lüge möglich, wie viel leichter noch iſt bei einem Richter, der den Eifer für Entdeckung der Verbrecher übertreibt oder ſeine moraliſche Ueberzeugung für gleich bedeutend hält mit rechtlicher Gewißheit, ſelbſt abſichtlicher Mißbrauch;

denn zu verführeriſch iſt die Gelegenheit, unter dem Scheine des Rechts oder etwa höchſtens unter dem Deckmantel eines Reflexionsfehlers eine Prügelprobe, wie die lateiniſche Ueberſetzung einer Novelle Juſtinians ſich ausdrückt, anzuſtellen, welche in der That nichts Anderes iſt, als eine Folter, von welcher der griechiſche Urtext jener Novelle ſpricht [99]), und der zu eifrige, der mit Geſchäften überladene, der bequeme und der ungeſchickte Richter haben Alle das gleiche Intereſſe, einer mühſamen, weitläufigen Unterſuchung ſchon von vorn herein durch den geſchwungenen Stock vorzubeugen, wobei ſie ſich noch außer ihrer ſubjektiven Ueberzeugung häufig mit dem pecuniären und politiſchen Intereſſe des Staats, mit dem Intereſſe des Amts und, wenn Alles fehlt, damit tröſten, daß ja dem zu Zwangsmitteln Verurtheilten das Recht der Berufung an einen höhern Richter zuſtehe, der, wenn er das Erkenntniß beſtätige, die etwaige Ungerechtigkeit zu verantworten habe, während der Angeſchuldigte, wenn er von dieſem Rechte keinen Gebrauch mache, damit ſtillſchweigend ſeine Schuld eingeſtehe. Sehr unrecht würde man thun, wenn man dieſes Gemälde für leere Declamation anſehen wollte; es iſt leider der Wirklichkeit entnommen.

Zu allem Bisherigen kommt nun aber auch noch der ſchon im §. 14. a. E. berührte Umſtand, daß man gegen einen Angeſchuldigten, den man für unſchuldig hält, wohl nie oder nur höchſt ſelten Zwangsmittel erkennen wird, daß daher der, gegen welchen ſie erkannt werden, durch die Unterſuchung ſelbſt von der Anſchuldigung und ſogar von den Nebenumſtänden unterrichtet,

99) Nov. 90. c. 1. §. 1. verberum experimentum ſagt die Ueberſetzung, von βασάνοις ſpricht der Urtext.

Digitized by Google

eben darum, weil er weiß, daß es im Grunde doch nur auf ein Geſtändniß abgeſehen iſt, trotz allen Belehrungen leicht aus Furcht vor den Zwangsmitteln ein falſches Bekenntniß ablegen kann, nachdem er ein Mal aus Angſt oder zu großem Reſpect vor dem Richter oder aus irgend einem andern Grunde, als dem Schuldbewußtſeyn, gelogen hat. Endlich iſt wohl zu beachten, daß auch ein ganz Unſchuldiger zu Lügen ſogar gezwungen ſeyn oder gezwungen zu ſeyn glauben kann. So könnte z. B. durch Angabe der Wahrheit ein ihr ſehr verdächtigender Umſtand, wie z. B. Anweſenheit am Orte der That, bewieſen oder gar erſt entdeckt werden, der, wenigſtens ſeiner Meinung nach, Ueberweiſung begründen könnte; ja, ſelbſt wenn Inſtanzentbindung dadurch begründet würde, wäre vielleicht das Glück ſeines Lebens vernichtet, weil z. B. (wie in vielen Ländern) Verluſt des Amtes die Folge wäre. Wer wollte in ſolchem Fall die Lüge nicht ganz verzeihlich finden? Und könnte, wenn hier Zwangsmittel erkannt würden, der Angeſchuldigte nicht veranlaßt werden, entweder ein geringeres Vergehen, z. B. bloße Beihilfe, fälſchlich zu geſtehen oder, in der (gegründeten oder ungegründeten) Vorausſetzung, die Angabe der Wahrheit würde zunächſt noch eine langwierige Unterſuchung, zuletzt aber doch Ueberweiſung begründen, das angeſchuldigte Verbrechen gleich zu bekennen, jenes, um nicht des nicht begangenen größern Verbrechens für überwieſen angenommen zu werden, dieſes, um wenigſtens die Unterſuchung abzukürzen?

Nach allem dieſen halte ich auch hier das im § 15. vorgeſchlagene Verfahren für zweckmäßiger und unbedenklicher, als die Anwendung von Zwangsmitteln

oder Ungehorſamsſtrafen. Ueberdies wird die beharrliche Lüge häufig als eine ſehr ſtarke Anzeige angeſehen werden können, und dadurch jenes Verfahren um ſo mehr auch dem Intereſſe des Staats zuſagen [100]). Von ſelbſt jedoch verſteht es ſich, daß, wenn die Lüge von Ungebührlichkeiten begleitet iſt, **letztere** nach den Grundſätzen des §. 7. zu rügen ſind.

§. 27.

c. Bei Ungereimtheiten und Widerſprüchen [101]).

Eine allgemeine Regel über die Beurtheilung **ungereimter** Angaben eines Angeſchuldigten läßt ſich nicht geben, vielmehr ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Der Angeſchuldigte behauptet Dinge, welche unter den vorliegenden Umſtänden höchſt unwahrſcheinlich und daher nach der ſubjektiven Ueberzeugung des Richters ein albernes Geſchwätze ſind, z. B. wenn

---

100) Lügt der Angeſchuldigte da, wo er beweiſen ſollte, z. B. über einen Milderungsgrund, ſo iſt natürlich der Beweis, daß er gelogen, der Gegenbeweis gegen ſeine Behauptung, und die verwirkte Strafe tritt ein. — Daß ſo lange, als man den Angeſchuldigten **überhaupt** zur Antwort für **verpflichtet** hält, auch **Lügen** folgerecht **beſtraft** werden müſſen, folgt aus dem oben Vorgetragenen. Wohl aber ſcheint es, daß die Geſetzgebungen **mit der Zeit** an die Stelle des gegenwärtigen Unterſuchungsverfahrens ein **verbeſſertes Anklageverfahren** einführen und dann auch die Strafen wegen Antwortverweigerung jeder **Art**, nicht nur wegen Lügen, **wegfallen** werden, gleichwie die Folter aufgehört hat und die Zwangsmittel immer mehr beſchränkt werden.

101) **Mittermaier** Strafverf. §. 76. **Kleinſchrod** a. a. O. S. 82—84. **Damhouder** Prax. rer. crim. c. 56. n. 26. c. 54. n. 31—54. **Quiſtorp** Grundſ. §. 672. **Grolman** §. 470.

Digitized by Google

ein Vagant, um ſeinen Lebenslauf befragt, eine ganz romanhafte Erzählung giebt. So lange hier die Erdichtung oder überhaupt die Unwahrheit nicht rechtlich erwieſen iſt, kann von einer Rechtsverletzung die Rede nicht ſeyn, mithin auch nicht von irgend einem Zwang zu einer andern Angabe. Darüber, in wie fern ſolche Ausſagen bei der Beurtheilung des angeſchuldigten Verbrechens zu berückſichtigen ſind, entſcheiden natürlich die allgemeinen Grundſätze über Beweislaſt u. ſ. w.

2. Iſt die Unwahrheit der behaupteten Umſtände erwieſen, ſo erſcheinen ſie als Lügen und ſind als ſolche zu behandeln (§. 26.).

3. Beſteht die Ungereimtheit in unpaſſenden Antworten, ſo entſcheiden die Grundſätze, welche bei Verweigerung beſtimmter Antwort Statt finden (§. 23.).

Sonach gilt hier überhaupt nichts Beſonderes. —

Widerſprüche können in Beziehung auf die Angaben Angeſchuldigter vorkommen

1. zwiſchen dieſen Angaben und den Ausſagen anderer Perſonen, z. B. der Zeugen, des Beſchädigten ꝛc. Iſt hier die Wahrheit der letztern erwieſen, ſo erſcheinen nach fruchtloſer Anwendung der geſetzlichen Mittel zu Hebung des Widerſpruchs (Confrontation u. ſ. w.) die widerſprechenden Angaben des Angeſchuldigten als Lügen, wenn ſie nicht, durch andere Umſtände unterſtützt, den Beweis ſchwächen oder entkräften. Iſt hingegen die Wahrheit der entgegenſtehenden Ausſagen nicht erwieſen, ſo kommen die Grundſätze des § 24. zur Anwendung.

2. Findet Widerſpruch zwiſchen einer Angabe des Angeſchuldigten und einer Thatſache Statt; ſo verhält

es ſich, je nachdem letztere vollſtändig bewieſen iſt oder nicht, eben ſo. Nur iſt hier vor allen Dingen ſorgfältig zu prüfen, ob wirklicher Widerſpruch vorliegt oder nicht; denn es kann oft blos unmöglich ſcheinen, daß die erhobene Thatſache und die von dem Angeſchuldigten behauptete neben einander beſtehen, z. B. Anweſenheit an verſchiedenen Orten zu faſt gleicher Zeit, Tödtung mit einem gewiſſen Werkzeuge u. dgl. Je weniger die Kräfte der Natur noch erforſcht ſind, und je mehr die tägliche Erfahrung zeigt, daß Manches, was früher für unmöglich gehalten wurde, möglich iſt, um ſo mehr iſt hier Vorſicht zu empfehlen.

3. Widerſprechen ſich — und dieſer Fall gehört eigentlich allein hieher — die Angaben des Angeſchuldigten ſelbſt, ſo ſind drei verſchiedene Fälle denkbar:

a. ſie widerſprechen ſich nur ſcheinbar; dann iſt es, wie in dem ſo eben berührten Falle, Pflicht des Richters, die wirkliche Sachlage anſchaulich zu machen;

b. ſie widerſprechen ſich wirklich, aber der Widerſpruch wird gelöſt; dies iſt der Fall, wenn der Angeſchuldigte eine Angabe zurücknimmt, namentlich, wenn er ein Geſtändniß widerruft [102a]). Indem hier eine der Angaben als unwahr erklärt wird, hebt ſich der Widerſpruch. Eben ſo, wenn der Angeſchuldigte erklärt, daß eine Angabe von dem Protokollführer nicht ganz richtig aufgefaßt oder niedergeſchrieben worden ſey. Daß hier von Zwangsmitteln u. ſ. w. die Rede nicht ſeyn

102a) Martin §. 75. Stübel §. 2169.

könne, verſteht ſich wohl von ſelbſt; denn die frühere Angabe begründet ſolche nicht, weil ja der Angeſchuldigte ſchon ohne Zwangsmittel ſie zurückgenommen hat, und bei der ſpätern Angabe, d. h. bei dem Widerrufe, ſind nur die beiden Fälle möglich: entweder iſt er begründet, oder nicht. Im letztern Fall wird auf ihn gar keine Rückſicht genommen, im erſtern Fall aber ſind Zwangsmittel ſchon darum ausgeſchloſſen, weil keine Rechtsverletzung vorliegt. Zwar kann, wenn eine Angabe zurückgenommen iſt, nun eine erweisliche Lüge, Verweigerung der Antwort u. ſ. w. eintreten; das geſchieht aber ganz unabhängig vom Widerruf und iſt nach den bisherigen Grundſätzen über Zwangsmittel bei Lügen zu beurtheilen. Wenn dagegen

c. Angaben eines Angeſchuldigten ſich wirklich widerſprechen und von ihm der Widerſpruch nicht gelöſt, ſondern ungeachtet der ihm darüber gemachten Vorhalte die Wahrheit beider Angaben behauptet wird, ſo ſcheint es ſich anders zu verhalten, indem hier nothwendig eine der beiden Angaben unwahr ſeyn muß. Allein da logiſche (abſolute) Widerſprüche nur ſelten vorkommen werden, ſo iſt in der Regel auch hier blos hiſtoriſche Gewißheit, d. h. höchſte Wahrſcheinlichkeit einer Lüge vorhanden, und wenn man auch hievon gänzlich abſieht, bleiben doch immer noch die übrigen, im §. 25. ausgehobenen Bedenken zu beachten, namentlich z. B. daß gar leicht ein Richter verleitet werden könnte, einen nicht weſentlichen Widerſpruch für einen weſent-

lichen anzuſehen und Zwangsmittel darauf zu gründen, oder, daß leztere angewendet würden, wenn eine ſorgfältige weitere Unterſuchung ſicherer zum Ziele führte u. ſ. w. Das im §. 15. vorgeſchlagene Verfahren wird daher auch hier vorzuziehen ſeyn.

§. 28.

Ergebniß des Bisherigen.

Faſſen wir nun das Ergebniß der §§. 7 — 27 kurz zuſammen, ſo ſehen wir, daß zwar bei ungebührlichem Betragen des Angeſchuldigten, in ſo fern die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Anſehens es erfordert, Strafe während der Unterſuchung zuläſſig iſt, daß aber in allen Fällen, wo es ſich von Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort handelt, die Anwendung von Zwangsmitteln, ſo wie von Ungehorſamsſtrafen, welche im Weſentlichen doch auch nur Zwangsmittel ſind, deswegen bedenklich erſcheint, weil möglicher Weiſe Unſchuldige (welchen der minder Schuldige gleichſteht) dadurch zu einem Geſtändniſſe gezwungen oder andere Nachtheile herbeigeführt werden könnten, wenn gleich im Allgemeinen in den meiſten jener Fälle das Recht des Staats zu Anwendung von Zwang zu gehöriger Angabe nicht zu bezweifeln iſt. Dieſes Bedenken erſcheint um ſo wichtiger, weil, wenn auch die Willkühr und das Ermeſſen des Richters noch ſo ſehr beſchränkt wird, gerade dadurch ſophiſtiſcher Mißbrauch der noch übrigen Gewalt, aus guten ſowohl wie aus ſchlechten Abſichten zu beſorgen ſteht, weil ferner für viele einzelne Fälle das im §. 15. angegebene Verfahren, nämlich ſtrenge, erſt mit dem Enderkenntniß zu

Digitized by Google

verbindende Beſtrafung jeder Verletzung des Rechts auf Wahrheit einer Seits, und ſorgfältige, zweckmäßige und erſchöpfende Führung der Unterſuchung anderer Seits dem Staate größern Vortheil bringen wird, als jeder ſolche Zwang, und weil endlich der noch übrigen Fälle, wie die Erfahrung in mehrern Ländern zeigt, nicht ſo viele ſind, daß, wenn anders die Geſetzgebung über den Beweis den Anforderungen an eine vernünftige Rechtspflege genügt[102 b]), die allgemeine Rechtsſicherheit im Staate dadurch gefährdet erſchiene. Gute Unterſuchungsrichter ſind das beſte und des Staats würdigſte Zwangsmittel; je ſchlechter der Inquirent, um ſo öfter werden ihm Fälle vorkommen, wo er ohne Zwangsmittel nicht weiter kommt, und um ſo geneigter wird er ſeyn, auch, wo ſie gar nicht begründet ſind, ſie anzuwenden. Solchen ſchlechten Inquirenten aber Stock und Bande als Aſſiſtenten beizugeben, iſt des Staates nicht würdig.

Die im §. 15. vorgeſchlagene Strafe iſt natürlich durch das Strafſyſtem des einzelnen Landes bedingt. Im Allgemeinen läßt ſich blos ſagen, daß intenſiv geſchärfte Freiheitsſtrafen (einſames Gefängniß, dunkler Arreſt u. dgl.) als die empfindlichern vorzuziehen ſeyn dürften.

---

102 b) Vgl. hierüber ſowohl, als über den gegenwärtigen §. überhaupt die ſo eben erſchienene Schrift: A. H. Gmelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten. Tüb. 1831.

Digitized by Google

§. 29.

III. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen

1) im Allgemeinen.

Ueber die Arten der Mittel zu Erforſchung der Wahrheit und über das Verfahren bei Erkennung und Vollziehung derſelben noch zu ſprechen, wenn man ſie überhaupt bereits verworfen hat, könnte zwar ſonderbar ſcheinen; da jedoch eines Theils nicht zu hoffen iſt, daß ſie überall gänzlich abgeſchafft werden, und da andern Theils aus den folgendnn Betrachtungen ſich noch mehr Gründe für Verwerfung derſelben ergeben werden, ſo wird eine Prüfung auch in dieſer Beziehung nicht unangemeſſen ſeyn.

Zum Voraus iſt hier zu bemerken, daß dieſelben Uebel, welche als Ungehorſamsſtrafen angewendet werden, auch als Zwangsmittel dienen und umgekehrt.

Solcher Uebel kann es nun aber unzählige geben; denn Alles, was eine unangenehme Empfindung, namentlich, was Schmerz erregt, kann als Zwangsmittel angewendet werden. Daß in den finſtern Zeiten, in welchen man recht unmenſchliche Strafen für die zweckmäßigſten hielt[103]), auch nur diejenigen Zwangs-

103) Man vgl. z. B. das Schauder erregende Gemälde, welches Konrad Celtes von den in Nürnberg gebräuchlichen Strafen entwirft. Die Stelle iſt abgedruckt in: Henke Grundr. e. Geſchichte d. deutſchen peinl. Rechts, Th. 1. S. 290—292. Eine der ſcheuslichſten Strafen war wohl die in Skandinavien zuweilen angewandte Strafe des Adlerſchneidens. Sie beſtand darin, daß man Einem zuerſt das Rückenfleiſch abſchnitt und in die Wunden Salz ſtreute, dann die Rippen von dem Rückenbeine abhieb und auswärts bog, als ob es Adlerſchwingen wären, und durch dieſe große Wunde alsdann die Lunge her-

Digitized by Google

mittel für die beſſern gehalten wurden, welche dem Angeſchuldigten die größte Qual verurſachten, iſt nicht zu verwundern; doch ſcheint frühe ſchon von den Rechtslehrern auf die Befolgung des ſchon von Ulpian[104]) aufgeſtellten Grundſatzes gedrungen worden zu ſeyn, daß wo möglich nur ſolche Qualen angewendet werden ſollen, welche der Geſundheit des Angeſchuldigten keinen bleibenden Nachtheil bringen[105]). Indeſſen fanden, wie gewöhnlich, ſo auch hier die aufgeklärteren Anſichten der Schriftſteller bei den Gerichten lange nicht den verdienten Eingang; Farinacius ſchon beklagt ſich, daß das von Hippolytus de Marſiliis mit beſonderer Vorliebe empfohlene Mittel, gänzliche Schlafentziehung, zu ſeiner Zeit auf eine grauſame und lebensgefährliche Weiſe angewendet werde; und ſelbſt Carpzov, welcher in dieſer Beziehung die meiſten Richter ſeiner Zeit mit Henkern vergleicht und auf Befolgung richtigerer Grundſätze dringt[106]), führt unter den von

auszog. (Suhm Geſch. v. Dänemark. Ueberſ. v. Gräter. Bd. 1. Abth. 2. S. 362 f.)

104) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7.

105) Hierüber, ſo wie über die früher gewöhnlichen Arten der Tortur ſind zu vergleichen: Hippol. de Marſiliis Comment. in T. Dig. de quaeſt. fol. 5. Ant. Gomez Reſol. Tom. 3. c. 13. n. 5. Farinac. qu. 38. n. 55—71. Carerii Pract. cauſ. crim. p. 138. Damhouder Prax. rer. crim. c. 37. n. 17—22. Binsfeld Tr. de confeſſ. malefic. et ſag. p. 555. 556.

106) Carpzov Pract. qu. 117. n. 28—41. Er ſagt hier u. A.: Etſi vero haec tormentorum genera (nämlich die von Hippol. de Marſ. u. Damhouder aufgezählten) pleraque ceu tyrannica ſua ſponte deſierunt; et paſſim exoleverunt, nihilo minus tamen etiamum hodie permagna occurrit tormentorum varietas, quorum multa etiam ſunt atrociſſima. Seculo enim hoc noſtro creſcente lite et malitia nova creverunt tor-

ihm gebilligten Mitteln einige an, welche an Grauſamkeit manchen der von ihm verworfenen nichts nachgeben. Die noch ſpäter gebräuchlichen Arten der Folter ſind bekannt [107]). Allein auch die gelindeſte Art iſt, ganz abgeſehen von den daran geknüpften Erinnerungen, auch als Zwangsmittel gänzlich zu verwerfen. Man iſt endlich zu der Einſicht gelangt, daß der Staat ſo wenig, als ein Privatmann, ſich Grauſamkeiten erlauben darf, und man hat daher allmälig nicht nur die frühern Verſtümmlungsſtrafen bei ſchwerern Verbrechen, ſondern auch die Schärfungen der Todesſtrafe abgeſchafft. Die gleichen Gründe ſprechen auch gegen das Recht des Staats, einen Angeſchuldigten wegen jedenfalls ungleich geringerer Vergehen, wie Lügen u. dgl., mit unerträglichen Schmerzen zu peinigen, und in dem einzigen deutſchen Lande, wo ſelbſt nach einem neuern Geſetze die Folter als Zwangsmittel zu Angabe Mitſchuldiger oder des Aufbewahrungsorts noch zuläſſig war, in Baden [108]), hat endlich die Vernunft den Sieg errungen [109]).

Als oberſter Grundſatz muß aufgeſtellt werden: kein Uebel, welches nicht als Strafe angewendet wer-

mentorum genera, in quibus excogitandis ingenioſi volunt audiri. — Sed abſtineant judices ab ejusmodi novis et inauditis tormentorum generibus, nec iisdem miſeros reos torquere carnificibus permittant. Non enim quaelibet horribilia et inuſitata tormentorum genera judex decernere debet, ſed quae uſitatae ſunt et minus periculi habent, veritas tamen per ea extorqueri poteſt. Aliter ſi judices procedant, carnificibus potius quam judicibus ſunt comparandi.

107) Quiſtorp Grundſ. §. 724. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 150.

108) Bad. Strafedict v. 4. Apr. 1803. §. 10. Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 75. Anm. 25.

109) Bad. Landtagsblatt v. 1831. Nr. 57. 137.

den darf, kann als Zwangsmittel zugefügt werden. Bei den Ungehorſamsſtrafen iſt dies von ſelbſt klar; aber auch von den eigentlichen Zwangsmitteln gilt daſſelbe; denn wäre der Staat berechtigt, ein Uebel gegen einen Angeſchuldigten in Anwendung zu bringen, damit dieſer von einem die Unterſuchung hindernden Vergehen ablaſſe, ſo müßte er conſequent daſſelbe Uebel auch gegen einen andern Verbrecher zu dem Zweck, damit derſelbe ein andere Staatszwecke hinderndes Vergehen aufgebe, für zuläſſig erkennen; thut er das hier nicht, ſo darf er es auch dort nicht.

Aus obigem Grundſatze folgt, daß gegenwärtig, wenigſtens in den meiſten Ländern, nur folgende Zwangsmittel überhaupt zuläſſig erſcheinen: 1) Geldſtrafen; 2) einfaches Gefängniß; 3) geſchärftes Gefängniß; 4) körperliche Züchtigung [110]). Daß Ehrenſtrafen und Todesſtrafe nicht anwendbar ſind, bedarf wohl kaum der Erwähnung; denn letztere würde die Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel geradezu unmöglich machen, und erſtere würden in den meiſten Fällen der Natur der Sache nach nutzlos ſeyn und in den wenigen übrigen mit dem zu erreichenden Zweck in grellem Mißverhältniſſe ſtehen.

§. 30.

2) Im Einzelnen.

A. Geldbußen.

Geldbußen ſind zwar als Zwangsmittel zum Erſcheinen vor Gericht, nur ſelten aber auch als Zwangs-

110) Mittermaier Strafverf. §. 76. Quiſtorp Grundſ. §. 672. Hofacker Syſt. Ueberſ. §. 168. 169. Grolmann §. 470. Kleinſchrod a. a. O. S. 81. 92—94. Stübel §. 2109—2112. 2117. Martin §. 108.

mittel zu Erforſchung der Wahrheit anwendbar; denn theils ſind die meiſten Angeſchuldigten, bei denen es zu Zwangsmitteln kommt, vermögenslos, theils bekümmern ſich die, welche es einmal hierauf ankommen laſſen, ſelten um eine Geldſtrafe, wenn ſie damit größern Unannehmlichkeiten entgehen können. Ueberhaupt hängt die Wirkſamkeit einer Geldbuße von ſo vielen Umſtänden ab, daß ein durchgreifender Maßſtab für die Anwendung ſich nicht auffinden läßt, und doch kann auch dem Ermeſſen der Richter die Beſtimmung nicht wohl überlaſſen werden, weil ſonſt leicht das Verhältniß zwiſchen Mittel und Zweck überſchritten werden könnte.

§. 31.

B. Einfaches Gefängniß.

Anwendbarer iſt einfaches Gefängniß, weil dieſes in der Regel dem Reichen und dem weniger Bemittelten unangenehm iſt. Allein gerade für die Fälle, wo Zwangsmittel gewöhnlich erkannt werden, nämlich bei ſchwerern Verbrechen oder bei Landſtreichern und ähnlichem Geſindel, iſt es nicht anwendbar, weil hier bereits Sicherheitsverhaft Statt findet. Es wird daher auch hierauf nur ſehr ſelten erkannt werden können.

Fortſetzung des Sicherheitsverhafts (und zwar entweder im Unterſuchungsgefängniß oder in einer Strafanſtalt) bis zu dem kürzeſten oder längſten Zeitmaße der für das angeſchuldigte Verbrechen gedrohten Strafe [111]) kann häufiger vorkommen; allein es iſt dies, wie oben (§. 14.) ſchon bemerkt worden, am Ende

111) Längere Fortſetzung iſt ſchlechthin verwerflich.

Ende nichts als eine Fiction des Geſtändniſſes unter anderm Namen. Nun iſt es aber ſchon an ſich verdächtig, wenn man etwas nicht mit dem rechten Namen nennt; beſonders iſt jedoch hiebei noch zu erwägen, daß, wenn mit Einſchluß der aus dem Benehmen des Angeſchuldigten hervorgehenden Anzeige voller Beweis gegen ihn vorliegt, nicht einzuſehen iſt, warum nicht die verwirkte Strafe als ſolche erkannt wird, und daß, wenn voller Beweis nicht vorliegt, das erwähnte Zwangsmittel im Grunde als eine Art außerordentlicher Strafe, als eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel gegen einen blos Verdächtigen erſcheint, indem der Ungehorſam als ſolcher nicht ſo ungleich und in der Regel nicht ſo ſtreng)eſtraft werden könnte. Zu bemerken iſt auch noch,)aß Rechtslehrer [113]) und Geſetzgebungen dieſes Zwangsnittel auf die Verweigerung der Antwort beſchränken, ıngeachtet es eben ſo gut bei dem halsſtarrigen Lügner,)enn nämlich bei dieſem überhaupt Zwangsmittel für ulässig erachtet werden, Anwendung finden könnte.)enn der Grad des Ungehorſams kann bei Letzterem ein och höherer ſeyn, als bei dem die Antwort Verwei:rnden, und das Intereſſe des Staats iſt das gleiche; enn daher irgend ein Zwangsmittel wegen Lügens zuſſig iſt, ſo muß auch dieſes zuläſſig ſeyn, oder es iſt ıch bei der Antwortverweigerung nicht zuläſſig. — ıanwendbar iſt dieſes Zwangsmittel überhaupt nn, wenn der Fällung des Erkenntniſſes in der Hauptþe nichts im Wege ſteht, ſondern der Angeſchuldigte ›s Mitſchuldige oder den Aufbewahrungsort oder ſeine :ſönlichen Verhältniſſe nicht angeben will; denn Fort-

---

13) Z. B. Grolman §. 470.

ſetzung des Verhafts bis zu Ueberwindung des Ungehorſams ſtände mit dem Zwecke häufig nicht im Verhältniß, und die Strafe des Angeſchuldigten wird ja, wenn er auch ſeinen Ungehorſam aufgiebt, nicht vergrößert, kann alſo keinen Maßſtab abgeben. In ſolchem Falle müßte daher die Dauer des Gefängniſſes nach den allgemeinen Grundſätzen ausgemeſſen werden. — Endlich dürften, wenn man das erwähnte Zwangsmittel für zuläſſig erachtet, jeden Falls nähere Beſtimmungen darüber zu geben ſeyn, von wann an der Verhaft nicht mehr als Sicherheitsverhaft, ſondern als Zwangsmittel zu betrachten ſey, ob nämlich mit dem Beginne des Verhafts oder dem Beginne des Ungehorſams oder dem letzten Verhöre oder dem Erkenntniſſe oder der Eröffnung deſſelben. Es iſt dies von Wichtigkeit, weil z. B. der Fall eintreten kann, daß ein Verhafteter ein Jahr lang genügende Auskunft giebt, dann aber weitere Antwort gänzlich verweigert, dadurch die Unterſuchung, welche bei gehöriger Antwort in wenigen Tagen geſchloſſen wäre, um ein Halbjahr weiter hinauszieht, und nach vorgängiger Defenſion u. ſ. w. und nach ergriffenem Recurs gegen ein Ueberweiſungserkenntniß das Erkenntniß auf das Zwangsmittel nach einem weitern halben Jahre gefällt wird, während die angedrohte Strafe etwa einjährige Freiheitsſtrafe iſt. Nicht minder wäre auch für folgende Fälle nähere Beſtimmung nöthig: 1) wenn der Angeſchuldigte wegen einzelner Verbrechen zu ſtrafen iſt, hinſichtlich anderer aber die Antwort verweigert; ſoll hier dieſes Zwangsmittel gar nicht oder vor oder nach Vollzug der Strafe eintreten? 2) wenn ſchon andere Zwangsmittel angewendet worden ſind, z. B. Schärfung des Verhafts; ſind dieſe dann abzuziehen,

und nach welchem Maßſtabe? 3) wenn der Angeſchuldigte das Zwangsmittel in der betreffenden Strafanſtalt — d. h. wo er das Verbrechen ſelbſt abzubüßen hätte — zu erſtehen hat; treffen ihn dann auch die Folgen dieſer Strafart, und wenn ſie ihn treffen, geſchieht dies unbedingt?

§. 32.

C. Schärfung des Verhafts.

Gegen Angeſchuldigte, welche ohnehin ſchon verhaftet ſind, hat man **Schärfung des Verhafts** vorgeſchlagen. Eigentliche Marter, wie z. B. Einſperrung in eine Lattenkammer u. ſ. w. [114]), iſt nach dem oben aufgeſtellten Grundſatze ausgeſchloſſen; dagegen hält man Schärfung durch Einſamkeit, Dunkelheit, Schmälerung der Koſt, unbequemere Schlafſtätte, Anlegung von Feſſeln u. ſ. w. für zuläſſig. Alle dieſe Mittel aber werden in den meiſten Fällen, und zwar gerade in denjenigen, in welchen dem Staate an Erforſchung der Wahrheit am meiſten liegt, ihren Zweck verfehlen, theils weil ſie ohne Nachtheil für die Geſundheit oder ohne Verläugnung der Menſchlichkeit nur kürzere Zeit und nach größern oder geringern Zwiſchenräumen angewendet werden können, theils, weil ſie an ſich zu unbedeutend ſind und daher in der Regel nur dann den gewünſchten Erfolg haben, wenn etwas längeres Gefängniß oder eine kräftiger und geſchickter geführte Un-

114) Vgl. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. d. Geſetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 5. S. 201. 202, wo die Anlegung von Daumenſchrauben als Vorſichtsmaßregel gegen Verhaftete für unzuläſſig erklärt wird.

terſuchung ihn ohnehin herbeigeführt hätte, oder wenn überhaupt wenig daran gelegen iſt. Selbſt die Verbindung mehrerer dieſer Mittel, in ſo weit ſie mit den Grundſätzen der Menſchlichkeit vereinbar iſt, führt aus den gleichen Gründen nicht viel weiter. Bei Kranken u. ſ. w. iſt ohnedies z. B. Schmälerung der Koſt nicht anwendbar.

§. 33.

D. Körperliche Züchtigung.

Als das bewährteſte Mittel wird körperliche Züchtigung betrachtet. Schon Damhouder[115]) preiſt ſie höchlich an, und ſie hat ſich auch ſo in Anſehen geſetzt, daß die Ungehorſamsſtrafen oft blos Prügelſtrafen genannt werden. In der That lehrt auch die Erfahrung, daß häufig, wo weder Güte noch Ernſt etwas fruchtete, der Stock und die Ruthe die Frechheit und die Hartnäckigkeit der Angeſchuldigten überwand[116]). Dabei empfiehlt ſich dieſes Mittel auch noch dadurch, daß es gegen Verhaftete, alſo auch bei ſchwerern Verbrechen angewendet werden kann. Endlich läßt es eine große Abſtufung zu und wirkt weit ſchneller, als andere Mittel.

Allein ungeachtet dieſer Vorzüge hat auch dieſes Mittel ſehr viel gegen ſich. Im Allgemeinen ſprechen dagegen alle diejenigen Gründe, welche gegen die körperliche Züchtigung als Strafart angeführt werden, welche aber ſo bekannt ſind, daß hier eine nähere Erör-

115) Damhouder Prax. rer. crim. c. 37. n. 21. 22.

116) Pfeiffer Actenmäß. Nachr. S. 8. Pfiſter Merkw. Cr. Fälle Bd. 4. S. 412. 413.

terung derſelben füglich umgangen werden kann [117]). Selbſt von den Vertheidigern der körperlichen Züchtigung iſt übrigens anerkannt, daß dieſelbe nicht gegen jeden Verbrecher und nicht wegen jeden Verbrechens verhängt werden dürfe; auch als Zwangsmittel kann ſie daher nur dann in Anwendung kommen, wenn der Angeſchuldigte bereits als ehrlos erſcheint. Nun iſt aber die Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort an ſich kein infamirendes Vergehen, und das angeſchuldigte Verbrechen kann nur dann infamirend ſeyn, wenn es bewieſen iſt; ſelbſt gegen einen des Raubmords Angeſchuldigten kann daher, ſo lange nicht dieſes Verbrechen bewieſen iſt, dieſes Zwangsmittel nur dann erkannt werden, wenn derſelbe ohnehin ſchon ehrlos, z. B. alſo, wenn er ſchon mehrmals wegen Diebſtahls beſtraft worden iſt. Hiemit ſtimmt namentlich Grolman überein, indem er [118]) ſagt: „Körperliche Züchtigungen ſollten als Strafmittel für dieſe Fälle einzig nur gegen Vagabunden und ſolcher Art Leute, welche gewiſſermaßen außer dem Geſetze ſtehen, gebraucht werden." Der Umſtand, daß ſich der Angeſchuldigte dadurch nicht für entehrt hält, kann keinen Unterſchied begründen, weil der Staat das Ehrgefühl ſeiner Bürger, dieſe reiche Quelle ächter Bürgertugend, nicht nur nicht erſticken, ſondern auf jede mögliche Weiſe zu erwecken ſuchen ſoll. — Neben dieſer durch die Crimi-

117) Vgl. z. B. unter den vielen Schriften hierüber: Arch. d. Crim. R. Bd. 1. St. 3. S. 113 ff. Henke Handb. d. Crim. R. S. 429—434. Bauer in der Anm. z. d. Entw. eines Strafgeſetzb. f. Hannover S. 357. Hudtwalker u. Trummer Crim. Beitr. Bd. 2. S. 432. 435. Bd. 3. S. 179—185.

118 a) Grolman Grundſ. §. 470. Anm. e.

Digitized by Google

nalpolitik gebotenen Beſchränkung kommt aber auch noch eine andere, phyſiſche in Betracht. Körperliche Züchtigung darf nämlich auch nicht vollzogen werden, ſo oft ein Nachtheil für die Geſundheit des Angeſchuldigten davon zu befürchten iſt. Hier entſcheidet natürlich das Gutachten der Aerzte. Mögen dieſe auch zuweilen zu ängſtlich ſeyn, ſo kann doch nur ein orientaliſcher Richter über ihren Ausſpruch ſich hinwegſetzen. — Endlich folgt ſchon aus dem allgemeinen Grundſatz in §. 29., daß die körperliche Züchtigung nicht auf andere Weiſe vollzogen werden darf, als wie ſie als Strafe vollzogen wird; daher nur in Rußland durch die Knute, nur im Orient durch Fußſohlenbaſtonnade.

Bei dieſen nothwendigen Beſchränkungen eines ſchon im Allgemeinen vielfach angefochtenen, und wohl auch für die gegenwärtigen Zeiten mit der Würde des Staats ſchwer zu vereinigenden Zwangsmittels wird der Nachtheil, den man von deſſen Aufhebung befürchten könnte, ſo ſehr bedeutend nicht ſeyn, beſonders, wenn man erwägt, daß gerade bei den ſchwerſten Verbrechen und bei den gefährlichſten Verbrechern daſſelbe gewöhnlich fruchtlos iſt.

Das Ergebniß der §§. 30 — 33. iſt ſonach, daß die im Allgemeinen anwendbaren Arten der Zwangsmittel alle im einzelnen Falle mehr oder minder unanwendbar oder doch unzweckmäßig und ungenügend erſcheinen [118 b]).

---

118 b) Daß die Annahme eines ſtillſchweigenden Bekenntniſſes in contumaciam dem Weſen des nach materiellem Rechte ſtrebenden Criminalprozeſſes widerſtreite, wurde ſchon oben §. 13. berührt. Vgl. Gmelin a. a. O. S. 16 — 27.

§. 34.

7. Von dem Verfahren bei Erkennung und bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel.

1. Bei Erkennung derſelben.

A. Zuſtändige Behörde.

Eine ſehr wichtige Frage iſt die, ob der Unterſuchungsrichter zu Erkennung von Zwangsmitteln zu ermächtigen oder dieſes Recht einer andern Behörde zuzuweiſen ſey. Es ſind bei der Beantwortung dieſer Frage drei Fälle zu unterſcheiden, nämlich:

a. Der Unterſuchungsrichter hat zugleich und allein das Erkenntniß über die Hauptſache zu fällen. Hier wäre es lächerlich, ihm nicht auch das Recht, auf Zwangsmittel zu erkennen, einzuräumen; denn alle Gründe, welche hiegegen ſich anführen ließen, würden noch viel ſtärker gegen das Recht der Entſcheidung in der Hauptſache ſprechen, wo es ſich noch von größern Uebeln handelt. Eine Ausnahme könnte nur dann Statt finden, wenn auf ein ſolches Zwangsmittel zu erkennen wäre, welches der Unterſuchungsrichter überhaupt nicht oder doch nicht in dieſer Dauer u. ſ. w. als Strafe erkennen dürfte, wie z. B. in Württemberg körperliche Züchtigung. Dieſer Fall kann jedoch nur da vorkommen, wo der Grundſatz verkannt wird, daß das Zwangsmittel im Verhältniß mit der Strafe ſtehen müſſe.

b. Der Unterſuchungsrichter hat bei Fällung des Erkenntniſſes über die Hauptſache blos mitzuwirken. Hier kann er natürlich für ſich allein in allen denjenigen Fällen nicht auf Zwangsmittel erkennen, wo dieſe ein vorgängiges Erkenntniß über die Hauptſache vor-

ausſetzen, mag auch die Entſcheidung hierüber noch ſo einfach und unzweifelhaft ſeyn, alſo z. B. auch nicht dann, wenn Zwangsmittel (wie es ſeyn ſollte) nur als letztes Mittel nach ſonſt geſchloſſener Unterſuchung erkannt werden, weil hier immer, auch wo ein Zweifel nicht Statt finden kann, es doch Sache des in der Hauptſache erkennenden Gerichts iſt, darüber zu entſcheiden, theils, ob wirklich Alles erſchöpft ſey, theils, ob nicht ſchon ein Enderkenntniß gefällt werden könne. Aber auch wenn das bloße Daſeyn des Ungehorſams zu Begründung von Zwangsmitteln für hinreichend gehalten wird, ein vorläufiges Erkenntniß über die Hauptſache alſo nicht vorausgehen muß, iſt es gefährlich, den Unterſuchungsrichter darauf erkennen zu laſſen. Er iſt, wie ſchon wiederholt bemerkt wurde, auch bei dem beſten Willen in der Regel für oder gegen den Angeſchuldigten eingenommen. Wie oft wird nicht von Unterſuchungsrichtern der Antrag auf Zwangsmittel geſtellt, wo das darüber entſcheidende, unbefangene Gericht Ueberweiſung oder Entbindung von der Inſtanz begründet erachtet. Auch in dieſen Fällen iſt es daher, wo es ſich nicht bei ungebührlichem Benehmen des Angeſchuldigten von augenblicklicher Strafe zu Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Anſehens handelt (§. 7.), ſehr räthlich, das ganze Gericht erkennen zu laſſen, was hier nicht leicht einem Anſtand unterworfen ſeyn kann, da in der Regel die Unterſuchung am Sitze des Gerichts geführt werden wird; welches ſich alſo jeden Augenblick verſammeln kann. Selbſt Ausſchluß des Unterſuchungsrichters von den Berathungen wäre angemeſſen, vorausge-

ſetzt, daß das Gericht auch ohne ihn vollſtändig beſetzt wäre; denn ungeachtet er über Manches nähere Auskunft geben und ungeachtet das unter a. Bemerkte auch hieher bezogen werden könnte, ſo iſt doch zu beachten, daß ein beredter Mann leicht ſeinen Collegen ſeine möglicherweiſe irrige Anſicht beibringen kann, beſonders, wenn er, wie es häufig der Fall iſt, durch Kenntniſſe, Talente oder äußere Stellung ein pſychologiſches Uebergewicht über ſie hat; und dies iſt um ſo mehr zu beſorgen, als man es mit Zwangsmitteln oft bei weitem nicht ſo genau nimmt, wie bei der Ueberweiſung.

c. Das unter b. Angeführte findet ſeine Anwendung auch dann, wenn der Unterſuchungsrichter an dem Erkenntniſſe über die Hauptſache gar keinen Antheil hat, namentlich alſo, wenn ein höheres Gericht darüber entſcheidet. Nur tritt hier in ſo fern ein Uebelſtand ein, als durch die oft bedeutende Entfernung des Sitzes des erkennenden Gerichts und den gewöhnlich langſamern Geſchäftsgang bei demſelben die Unterſuchung ſehr verzögert werden und der Augenblick, wo Zwangsmittel ihre Wirkung thäten, vorübergehen kann. Allein wenn man die ſubſidiäre Natur derſelben recht ins Auge faßt, ſo verſchwindet dieſer Mißſtand faſt gänzlich, weil dann blos zu Beſchleunigung der Unterſuchung ſie doch nicht angewendet werden können. Jeden Falls aber wird dieſer Nachtheil weit überwogen durch die Nachtheile, welche für den Angeſchuldigten möglich ſind, wenn der Unterſuchungsrichter darüber erkennen darf.

Bei den Ungehorſamsſtrafen könnte es zweifelhaft ſcheinen, ob die bisher angegebenen Grundſätze ebenfalls

ihre Anwendung finden, weil hier der Ungehorſam als eigenes Vergehen betrachtet wird, worüber unabhängig von dem Enderkenntniſſe zu entſcheiden iſt. Allein auch hier kann Vorurtheil und Leidenſchaft den Unterſuchungsrichter irre leiten, weshalb das Verhältniß ganz das gleiche iſt.

§. 35.

B. Form der Erkennung [119]).

Nicht ſelten wird der Satz aufgeſtellt, zu Erkennung von Zwangsmitteln bedürfe es blos einer richterlichen Verfügung, nicht eines förmlichen Erkenntniſſes. Allein es widerſpricht dies den allgemeinen Rechtsgrundſätzen. Denn wenn eine noch ſo unbedeutende Strafe nur durch ein Erkenntniß der zuſtändigen Behörde und vorbehaltlich des Recursrechts für den Verurtheilten ausgeſprochen werden darf, ſo ſieht man nicht ein, wie ein — wenn auch einen andern Namen führendes, aber doch in der Regel härteres Uebel, durch das ſo leicht ein nie gut zu machendes Unrecht zugefügt werden kann, durch einfache richterliche Verfügung, gegen welche kein Recurs mit Suspenſivwirkung zuſteht, ſollte verhängt werden können. Auch iſt gar oft die Prüfung, ob Zwangsmittel zu erkennen ſeyen, ſchwieriger oder wenigſtens eben ſo ſchwierig, als die Beurtheilung der Hauptſache, und nicht ſelten iſt, wie wir geſehen haben, dieſe präjudiciell für jene. Freilich geht, wenn der Angeſchuldigte Recurs ergreift, die Sache nicht ſo ſchnell, wie der amtseifrige Unterſuchungsrichter wün-

119) Grolman §. 470. Anm. e. Martin §. 108. a. E.; u. A.

Digitized by Google

ſchen mag; allein der Beſchleunigung der Sache darf die Sicherſtellung des Angeſchuldigten gegen mögliches Unrecht nicht aufgeopfert werden.

Werden Zwangsmittel in der Form von Ungehorſamsſtrafen erkannt, ſo unterliegt es ohnehin keinem Zweifel, daß die Grundſätze über die Erkennung von Strafen überhaupt zur Anwendung kommen müſſen.

Eben ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß, wenn dem Angeſchuldigten das Recht des Recurſes zuſteht, ihm auch alle damit verbundenen Rechte z. B. der vollſtändigen Akteneinſicht u. ſ. w. zuſtehen müſſen; denn ſonſt würden ihm häufig die Mittel zu Begründung ſeiner Beſchwerden genommen. Es iſt dies freilich oft von Nachtheil für die Unterſuchung, weil er auf dieſe Weiſe noch vor dem eigentlichen Schluſſe derſelben erfährt, was gegen ihn vorliegt; allein wenn man die ſubſidiäre Natur der Zwangsmittel feſt im Auge behält, ſo wird dieſer ſcheinbare Nachtheil verſchwinden, weil dann dem Angeſchuldigten doch Alles, was gegen ihn vorliegt, vorgehalten ſeyn muß. Wäre aber auch dies nicht der Fall, ſo geht im Colliſionsfalle doch die Vertheidigung des Angeſchuldigten dem Intereſſe des Staats an der Ueberweiſung deſſelben vor.

§. 86.

2. Bei Vollziehung der Zwangsmittel.

Die Eröffnung des Erkenntniſſes allein würde die Möglichkeit eines Irrthums des Angeſchuldigten über den Grund und Zweck der Zwangsmittel oder der Ungehorſamsſtrafe noch nicht entfernen; es müſſen daher die Entſcheidungsgründe mit eröffnet und angemeſſen erläutert werden. Namentlich iſt weſentlich nothwen-

Digitized by Google

dig, daß dem Angeſchuldigten erklärt werde, daß man nicht ein Geſtändniß, ſondern blos eine Antwort überhaupt oder eine wahre Antwort wolle. Da man aber im Grunde doch gewöhnlich nur ein Geſtändniß will, wenn man einmal zu Zwangsmitteln ſchreitet, ſo kann auch dieſe Belehrung keine ſonderlich größere Sicherheit gewähren, und zwar um ſo weniger, als ſchon ſehr viel darauf ankommt, wie dieſelbe ertheilt wird.

Die Vollziehung ſelbſt muß genau ſo, wie das Erkenntniß vorſchreibt, geſchehen, und es muß ein umſtändliches Protokoll darüber aufgenommen werden. Während der Vollziehung einer Ungehorſamsſtrafe ſollte, weil deren Dauer nicht von den Angaben des Angeſchuldigten abhängt, weder irgend eine Frage an ihn geſtellt, noch mit Ermahnungen in ihn gedrungen werden; bei Vollziehung von Zwangsmitteln aber iſt Letzteres nöthig, weil dieſelben aufhören, ſo bald eine entſprechende Antwort erfolgt, und eine ſolche dadurch eher herbeigeführt wird; es ſpringt jedoch in die Augen, daß hiemit einem minder gewiſſenhaften Richter ein ſehr gefährliches Recht eingeräumt iſt, da oft ein einziges, unbedeutendes Wort den Angeſchuldigten auf die ohnehin nahe liegende Meinung bringen kann, daß er durch ein Geſtändniß der Anſchuldigung am beſten aus der Sache komme. Durchaus unzuläſſig ſind übrigens auch hier Fragen, zumal ſpecielle, und noch mehr Suggeſtivfragen. Letztere machen nothwendig das ganze Verfahren ungiltig, und die Antwort des Angeſchuldigten auf eine ſolche Frage darf nur, in ſo fern neue Beweismittel dadurch an die Hand gegeben werden, beachtet, nie aber ſelbſt auch nur im entfernteſten als eine den Beweis ergänzende Anzeige betrachtet werden.

Digitized by Google

Beſteht das Zwangsmittel in körperlicher Züchtigung, ſo wird dieſelbe gewöhnlich an zwei verſchiedenen Tagen und zwar ſo vollzogen, daß das erſte Mal nicht ganz die Hälfte der Streiche gegeben wird, damit der Angeſchuldigte ſich nicht darauf verlaſſen kann, daß er am zweiten Tage nicht mehr Streiche erhalte, als das erſte Mal. In der Zwiſchenzeit iſt natürlich eben das zu beobachten, was während der Vollziehung ſelbſt zu beobachten iſt; denn darauf, ob der Zwiſchenraum zwiſchen zwei Streichen groß oder klein iſt, kann es nichts ankommen.

§. 37.

8. Nach Vollziehung der Zwangsmittel.

Wenn durch den Vollzug der Zwangsmittel der Zweck derſelben erreicht wird, ſo ergiebt ſich das weitere Verfahren von ſelbſt; im entgegengeſetzten Falle muß zwiſchen Zwangsmitteln im eigentlichen Sinn und Ungehorſamsſtrafen unterſchieden werden. Dieſe nämlich müſſen, wie ſchon bemerkt, conſequenter Weiſe, ſo oft ſie ihren Zweck verfehlen, wiederholt werden, und zwar mit Anwendung der über den Rückfall geltenden Grundſätze; jene dagegen können nur bis auf das im einzelnen Falle zuläſſige Maximum fortgeſetzt, nicht aber wiederholt werden, es wäre denn, daß der Angeſchuldigte den Ungehorſam, wegen deſſen ſie angeordnet geweſen, aufgegeben hätte, ſpäter aber wieder darauf zurückkäme oder in eine andere Art des Ungehorſams verfiele; z. B. wenn er zwar die Verweigerung aller Antwort aufgäbe, nun aber erweislich löge. Daß hinſichtlich der Erkenntniſſe auf wiederholte Anwendung von Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmitteln durchaus die gleichen Grundſätze zur Anwendung kommen müſſen,

wie bei der erſtmaligen Erkennung, verſteht ſich von ſelbſt.

Wenn wegen Läugnens unerwieſener Umſtände Zwangsmittel angewendet werden, ſo kann das darauf erfolgte Geſtändniß nur dann gegen den Angeſchuldigten von rechtlicher Wirkung ſeyn, wenn derſelbe darauf beharrt und es zugleich durch Angabe von Nebenumſtänden, welche ihm noch auf keine Weiſe vorgehalten ſind und ihm auch ſonſt nicht wohl bekannt ſeyn können, und ſich vollſtändig erwahren, unterſtützt wird. Mißlingen die Zwangsmittel, ſo iſt die Folge vorläufige Losſprechung (Entbindung von der Inſtanz), weil der vorherige Verdacht beſtehen bleibt und ſie nicht als Reinigungsmittel erſcheinen können.

Die hier und da aufgeſtellte Behauptung, daß der Verzicht auf den Recurs gegen das Erkenntniß auf Zwangsmittel, beſonders bei läugnenden Angeſchuldigten, eine neue Anzeige gegen ſie bilde, kann unmöglich gebilligt werden; denn eben ſo gut, wie Schuldbewußtſeyn, kann die Ueberzeugung, daß ein Recurs aus formellen Gründen nichts helfen würde u. ſ. w., der Beweggrund zu dem Verzichte ſeyn, beſonders da, wo der Angeſchuldigte über ſein Recursrecht belehrt, zugleich aber mit Schärfung der Strafe für den Fall bedroht wird, daß das Obergericht die Beſchwerde unbegründet fände.

§. 38.

V. Anſichten des gemeinen Rechts und neuerer Geſetze.

Nachdem nunmehr die Lehre von den Zwangsmitteln und Ungehorſamsſtrafen abgeſehen von den Geſetzen u. ſ. w. rein aus dem allgemeinen Geſichtspunkte

Digitized by Google

umſtändlich erörtert iſt, bleibt nur noch übrig nachzuweiſen, in wie weit die gemeinrechtliche Praxis ſowohl als neuere Geſetzgebungen mit den angedeuteten Anſichten übereinſtimmen oder davon abweichen.

1. Gemeines Recht.

A. Das römiſche Recht kennt Ungehorſamsſtrafen gar nicht, und als Zwangsmittel blos die Folter, welche Anfangs auf Sclaven beſchränkt [120]), ſpäter auch auf Freie ausgedehnt [121]), nicht nur gegen Läugnende zu Erpreſſung eines Geſtändniſſes [122]), ſondern auch bei verweigerter Angabe der Mitſchuldigen [123]) in Anwendung kam. Indeſſen wurde das Gefährliche derſelben ſchon frühe erkannt [124]), und darum durch verſchiedene Vorſchriften über den zu Begründung derſelben nothwendigen Verdacht [125]), über Vermeidung von Suggeſtivfragen während der Zufügung [126]), über ihre blos ſubſidiär eintretende Anwendung [127]), über die Glaubwürdigkeit einer in Folge derſelben gemachten An=

120) Dig. L. 48. T. 18. fr. 17. Ueberhaupt: Mittermaier Strafverf. §. 12. 75.

121) Dig. L. 48. T. 18. fr. 10. §. 1. Cod. L. 9. T. 8. c. 3. 4. T. 18. c. 7. T. 41. c. 11. 16. 17.

122) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 8. c. 3. 4. T. 18. c. 7. T. 22. c. 21. T. 41. c. 3. 9. 12. 15. 16.

123) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 19. T. 19. fr. 29. L. 29. T. 5. fr. 17. Cod L. 9. T. 41. c. 16.

124) Auct. ad Herenn. L. 2. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 27.

125) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 9. pr. fr. 15. §. 1. fr. 20. Cod. L. 9. T. 41. c. 1.

126) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 21. Auct. ad Herenn. L. 2.

127) Pauli Rec. Sent. L. 5. T. 14 §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. pr. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 41. c. 8. §. 1. c. 12.

Digitized by Google

gabe [128]) u. ſ. w. den möglichen Gefährdungen der Unſchuld eben ſo, wie durch Beſchränkung der Arten und des Maßes der Folter [129]) zu begegnen geſucht. Körperliche Züchtigung als Zwangsmittel gegen lügende Angeſchuldigte kannte das römiſche Recht nicht; die gewöhnlich hiefür angeführte Novelle [130]) ſpricht in ihrem Urtext von wirklicher Folter [131]), und bezieht ſich blos auf verdächtige Zeugen, deren Angaben durch Erſtehung der Folter erſt glaubwürdig werden ſollten; und wenn Cicero [132]) ein Mal Schläge und Folter zuſammenſtellt, ſo läßt ſich hieraus für das gerichtliche Verfahren nichts folgern.

B. Das canoniſche Recht ſpricht von der Folter nur in zwei, dem römiſchen Recht entnommenen Stellen [133]). Von den weitern Stellen, welche z. B. Mittermaier [134]) anführt, ſprechen C. 17. 19. X. de accuſ. (V. 1.) nicht von der Tortur, ſondern vom Inquiſitionsprozeß, und in C. 1. X. de depoſ. (III. 16.) beziehen ſich, wie ſchon die gleich darauf folgenden Worte zeigen, die durae quaeſtiones wohl nur auf die Strenge der Vorhalte, nicht auf die Folter. Wohl aber iſt in dieſer letztern Stelle das durch Anlegung von Feſſeln geſchärfte Gefängniß als Zwangsmittel bei ver-weigerter

128) Dig. L. 48. T. 18. beſonders fr. 16. §. 1. Pauli Rec. Sent. L. 1. T. 12. §. 7. Cod. L. 9. T. 2. c. 17. T. 41. c. 4. Vgl. oben §. 19.

129) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7. 10. §. 3.

130) Nov. 90. c. 1.

131) S. oben Anmerk. 99.

132) Cic. Top. c. 20. Nam et verberibus, tormentis, igne fatigati quae dicunt, ea videtur veritas ipſa dicere.

133) Decr. P 2. Cauſ. 6. qu. 1. c. 23. und C. 6. X. de reg. jur. (V. 41.)

134) Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 6.

weigerter Angabe des Aufbewahrungsorts der geſtohlenen Sache angeführt [135]).

C. Von den älteſten Geſetzen der teutſchen Stämme kennen nur einige die Folter als Mittel zu Erpreſſung eines Geſtändniſſes, nämlich das weſtgothiſche, das burgundiſche, das ſaliſche und das baieriſche [136]). Nur das erſtgenannte dieſer Geſetze wendet ſie auch gegen Freie an, jedoch ſucht es den Gefahren derſelben theils durch Beſchränkung auf größere Verbrechen, beſonders bei höhern Ständen, theils dadurch vorzubeugen, daß es von dem Ankläger genaue und umſtändliche ſchriftliche Erzählung der angeſchuldigten That, Beglaubigung dieſer Erzählung durch die Zeugen, gänzliche Unbekanntſchaft des Angeſchuldigten mit dem Inhalte der Anklageakte und genaueſte Uebereinſtimmung ſeiner Angabe mit derſelben verlangt, und dem Ankläger, wenn kein Geſtändniß erfolgt, ſo wie ihm und dem Richter, wenn durch Anwendung der Folter der Angeklagte ſtirbt oder bleibend verletzt wird, die empfindlichſten Strafen droht.

D. Der Gerichtsgebrauch des 15. und 16. Jahrhunderts bedurfte bei der großen Aus-

135) Nam et [nos ipſi] judicibus dedimus in mandatis,, ut illum iniquum sub [duris] quaeſtionibus ad rationem ponant, [et] etiamſi oportuerit, vinculis [macerent] alligatum [et affligant], ut dictam pecuniam reddere compellatur,

136) Lex Wiſigoth. II. 13. §. 4. VI. 1. §. 2—5. VI. 5. §. 12. Lex Burgund. T. 7. 77. Lex Sal. T. 42. Lex Bajuvar. T. 8. c. 18. Die Stelle in der Lex Ripuar. XXX. 1. ſpricht nicht von Folter, ſondern von der Feuerprobe, da die Strafe nicht von der Ausſage des Angeſchuldigten, ſondern davon abhängig gemacht iſt, ob die Hand verletzt wird oder nicht.

Digitized by Google

dehnung, welche er der Folter gab, beſonderer Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit nicht. Zu Anwendung der Folter gegen Läugnende — und dies war der gewöhnliche Fall — wurde zwar ein gewiſſer Verdacht erfordert; allein dem Ermeſſen des Richters war es in Ermanglung beſtimmter Geſetze überlaſſen, ob er im einzelnen Falle den Verdacht für hinreichend annahm, und dieſes Ermeſſen wurde gar häufig nicht von der Vernunft, ſondern von dem Wunſche, ein Geſtändniß zu erhalten, beſtimmt, ſo daß man zuweilen ſchon ſchlechten Ruf im Allgemeinen, ſo wie das Gerücht, ja ſogar die Annahme eines Privatſchreibens, worin man eines Verbrechens beſchuldigt wurde, für eine hinreichende Anzeige gelten ließ [137]). Blutete die Wunde des Getödteten bei Annäherung des Angeſchuldigten, ſo war das eine dringende Anzeige [138]). Lügen und Widerſprüche wurden ſelbſt von den Rechtslehrern unbedingt dafür gehalten [139]). Bloßer Verdacht, daß Mitſchul-

---

137) Hippolytus de Marſiliis Comment. in L. 1. D. de quaeſt. n. 2. 21. 22. in L. 22. Dig. eod. n. 1. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 18. 19. 23—28. 99 ſqq. 136—138. Damhouder Prax. rer. crim. c. 35. n. 15. c. 36. n. 1. 2. 22—25. Deciani Tract. crim. L. V. c. 36. n. 16. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez Reſol. Tom. 3. c. 13. n. 10. Farinacii Prax. crim. qu. 37. n. 151—173. qu. 47. n. 11—16. Carerii Pract. cauſ. crim. (de ind. et tort.) n. 111. 142. Würde doch ſchon nicht nur die Phyſiognomie, ſondern ſogar der Name wenigſtens für eine entfernte Anzeige gehalten! Hippol. de Marſ. Pract. §. Expedita n. 52. 53. Farinac. l. c. qu. 52. n. 165. 166. Carer. l. c. n. 143. — Vgl. Eichhorn Rechtsgeſch. Th. 3. §. 459.

138) Gomez l. c. n. 15. Farinac. l. c. qu. 36. n. 61.

139) Hippol. de Marſ. Comment. in L. 22. D. de quaeſt. n. 2. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 74. 75. 98. Decian. l. c. L. V. c. 36. n. 10. Gomez l. c. n. 26.

dige vorhanden ſeyen, begründete die Folter als Zwangsmittel zu Angabe derſelben [140]). Eben ſo bloßer Verdacht, daß man den Aufbewahrungsort geſtohlener Sachen wiſſe [141]). Bei Verweigerung der Antwort ſollte die Folter zu Erpreſſung eines Geſtändniſſes erkannt werden können ohne vorgängigen Vorhalt der Anzeigen des angeſchuldigten Verbrechens [142]), wogegen jedoch Andere richtiger ſie nur als Zwangsmittel zu Erlangung irgend einer oder beſtimmter Antwort betrachteten [143]). Man wiederholte ſie öfters ohne neue Verdachtsgründe [144]), und wandte ſie ſogar bei vollſtändigem Zeugenbeweiſe ſo lange an, bis Geſtändniß erfolgte [145]). — Der Gerichtsgebrauch in **Teutſchland**, wohin die Folter mit dem römiſchen und canoniſchen Rechte gekommen war, ſcheint nach **Ulrich Tengler's** Laienſpiegel [146]) zwar minder unvernünftig geweſen zu ſeyn, indeſſen vermißt man doch auch hier alle ſichere Regeln, namentlich über die Anzeigen, ſo daß es gewiß an ganz ähnlichen oder gleichen Mißbräuchen ebenfalls nicht fehlte.

E. **Die bambergiſche Halsgerichtsordnung** erwarb ſich das Verdienſt, in ihrem Kreiſe wenigſtens durch Aufſtellung geſetzlicher Normen, durch

---

Farinac. l. c. qu. 52. n. 4—49. Damhouder l. c. c. 36. n. 26. 27. Carer. l. c. n. 119. 120.

140) Damhouder l. c. c. 37. n. 12.

141) Hippol. de Marſ. Pract. §. Dilig. n. 97. Farinac. l. c. qu. 52. n. 127—132.

142) Decian. l. c. n. 4.

143) Farinac. l. c. qu. 37. n. 176—191.

144) Damhouder l. c. c. 38. n. 3. Decian. l. c. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez l. c. n. 26. Farinac. l. c. qu. 38. n. 74. Carer. l. c. n. 189.

145) Damhouder l. c. n. 6. 7.

146) Der neu Layenſpiegel (Augsb. 1511.) Bl. 197—199.

Sichtung der Anzeigen u. ſ. w. der richterlichen Willkühr Schranken zu ſetzen. Aber auch ſie leidet noch an manchen Mängeln, welche erſt die Carolina verbeſſerte. So ſollen z. B. nach dem Art. 35. der Bamberg. Widerſprüche die Folter begründen, was die P. G. O. ganz übergeht; die Art. 44. 45 und 55. der Bamberg. ſind in den Art. 36. 37 und 44. C. C. C. beſchränkter und beſtimmter gefaßt, und Art. 57. C. C. C. geſtattet dem Angeſchuldigten den Beweis, daß er aus Irrthum geſtanden, während Art. 70. der Bamberg. hievon nichts erwähnt, ſondern unbedingt bei dem Widerruf eines in Folge der peinlichen Frage abgelegten Geſtändniſſes Wiederholung der Folter gebietet. Beide kennen übrigens die Folter als Zwangsmittel zu Angabe der Mitſchuldigen [147]), ohne anderer Zwangsmittel zu erwähnen.

F. Der Gerichtsgebrauch des 17ten und der größern Hälfte des 18ten Jahrhunderts iſt am ſicherſten aus Carpzov's Schriften zu entnehmen. Auch er kennt neben der Folter noch keine Zwangsmittel, geſtattet aber jene bei ſchwereren Verbrechen als Zwangsmittel auf irgend eine oder auf beſtimmte Antwort [148]), und ſieht Widerſprüche und Lügen nicht unbedingt als dringende Anzeigen an [149]). Bei geringern Vergehen betrachtet er Verweigerung aller oder beſtimmter Antwort als ſtillſchweigendes Geſtändniß [150]). Schlechte Phyſiognomie, Bluten des Leichnams u. ſ. w. läßt er blos als entfernte Anzeigen gelten [151]).

---

147) Art. 38. der Bamberg., Art. 31. C. C. C.
148) Carpzov Pract. qu. 113. n. 56 — 58.
149) Ebend. qu. 120. n. 71 — 76.
150) Ebend. qu. 113. n. 59.
151) Ebend. qu. 120. n. 79. 80. qu. 122. n. 28 — 37.

Digitized by Google

G. Die größere Beſchränkung der Tortur ſcheint allmälig auf die Erfindung anderer, ähnlicher Mittel zu Erpreſſung eines Geſtändniſſes geführt zu haben, mit welchen man es nicht ſo genau nahm. Körperliche Züchtigung empfahl ſich hier ganz beſonders[152]). Als in mehrern Ländern die Folter abgeſchafft wurde, nahm man um ſo mehr ſeine Zuflucht zu dieſem und ähnlichen Mitteln. Quiſtorp[153]) ſagt, bei Lügen und Widerſprüchen, ſo wie bei Verweigerung der Antwort über die perſönlichen Verhältniſſe des Angeſchuldigten, ſeyen, beſonders wenn ungebührliches Benehmen hinzukomme, Schläge, härteres Gefängniß oder ſonſtige verhältnißmäßige Strafen zuläſſig; bei Verweigerung aller oder doch beſtimmter Antwort könne, wenn hinreichender Verdacht in Beziehung auf die Hauptſache vorliege, die Folter, wo ſie noch beſtehe, angewendet werden, wogegen er bei geringern Vergehen eine Verurtheilung in contumaciam für zuläſſig erachtet. Mit dieſen Anſichten ſtimmen im Weſentlichen auch die übrigen Schriftſteller jener Zeit überein[154]), nur daß außerhalb der ſächſiſchen Länder Verweigerung der Antwort bei geringern Vergehen als Verneinung angeſehen wurde. — Uebrigens erſchienen in den meiſten Ländern, wo die Folter aufgehoben wurde, zugleich Geſetze über die Anwendung von Zwangsmitteln oder Ungehorſamsſtrafen, was die Bildung eines allgemeinen Gerichtsgebrauchs verhinderte.

---

152) (Wangermann) Anweiſung z. Inquir. §. 219—230. vgl. §. 81. 83.

153) Quiſtorp Grundſätze §. 672.

154) J. B. Koch Inſt. jur. crim. §. 799. 800.

Digitized by Google

§. 39.

2, Oeſterreichiſches Recht.

Das den 3. Sept. 1803 publicirte öſterreichiſche Geſetzbuch über Verbrechen und ſchwere Polizeiübertretungen Th. I. verbietet zwar im §. 368. jede Bedrohung des Angeſchuldigten und noch mehr jede Thätlichkeit gegen denſelben, befiehlt jedoch im §. 291, daß ihm im ſummariſchen Verhöre, wenn er auf die an ihn geſtellten Fragen keine Antwort geben oder ſeine Antwort auf ganz andere, zur Sache nicht gehörige Gegenſtände lenken wolle, ernſtlich zu bedeuten ſey, daß dieſes hartnäckige Schweigen oder widerſpenſtige Betragen nur zur Verſchlimmerung ſeiner Sache gereichen könne; würde er dennoch darauf beharren, ſo ſolle er in das Gefängniß gebracht werden. Wenn dagegen im ordentlichen Verhöre der Angeſchuldigte ſich geiſteskrank ſtellt, und die Verſtellung durch ärztliches Gutachten bewieſen iſt, oder wenn er alle Antwort, ſelbſt nachdem er mit Strafe bedroht worden, hartnäckig verweigert, ſo iſt er zuerſt durch drei auf einander folgende Tage bei Waſſer und Brod im Gefängniß zu halten, dann aber, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von 3 zu 3 Tagen ſo zu beſtrafen, daß mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedes Mal mit 5 vermehrt, und bis auf 30 aufgeſtiegen wird. Nützt auch dies nichts, ſo iſt mit Beilegung ſämmtlicher Akten dem Obergerichte Bericht zu erſtatten und deſſen Entſcheidung abzuwarten [155]). Sonach kann der Angeſchuldigte innerhalb zwölf Tage hundert Streiche erhalten, blos auf ein vielleicht oberflächliches ärztliches

155) Str. G. B. § 363. 364.

Gutachten hin. Was das Obergericht thun ſoll, darüber fehlt es an aller Beſtimmung. Unterſuchung, ob nicht die Aerzte oder der Richter Unrecht haben, wie Jenull meint, käme hier wohl etwas zu ſpät; und ſoll das Obergericht noch weitere Zwangsmittel, ja bis auf lebenslängliches Gefängniß erkennen dürfen[156]), ſo möchte doch gerathen ſeyn, dem richterlichen Ermeſſen hier geſetzliche Anhaltspunkte zu geben. Sehr gewagt iſt es auch, wenn Jenull[157]) dieſe Vorſchriften auch auf diejenigen ausgedehnt wiſſen will, welche beſtimmte Antwort verweigern. — Wenn der Verhörte während des Verhörs ſich boshaft auf eine ungeſtüme und beleidigende Art beträgt, oder wenn er durch Angabe eines offenbar als falſch bewieſenen Umſtandes die Unterſuchung zu verzögern oder das Gericht irre zu führen geſucht hat, und des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweiſes ungeachtet bei dem Lügen beharrt, ſoll eine angemeſſene Strafe, mit höchſtens 20 Streichen oder höchſtens dreimaligem Faſten in einer Woche, ebenfalls eintreten[158]). Da noch dazu der Unterſuchungsrichter hier erkennt, ſo bedarf die Gefährlichkeit dieſer letztern Beſtimmung keines nähern Nachweiſes.

§. 40.

3. Preußiſches Recht.

Die den 11. Dec. 1805 publicirte Criminalordnung für die preußiſchen Staaten erklärt im §. 263 Jeden, der eines Verbrechens wegen zur Unterſuchung gezogen worden, für verbunden, die Fragen des Rich-

---

156) Jenull a. a. O. S. 347—349.
157) Ebend. S. 351. 353. 354.
158) Str. G. B. §. 365.

ters deutlich, beſtimmt und vollſtändig zu beantworten, und gebietet Letzterem im §. 275, ihn bei ſchicklichen Gelegenheiten mit der geſetzlichen Folge der Lügen vor Gericht, nämlich Schärfung der Strafe [159]), gehörig bekannt zu machen. Nach §. 285. dürfen jedoch, um den Verdächtigen zum Geſtändniſſe zu bringen, keine gewaltſame Mittel, von welcher Art ſie auch ſeyn mögen, angewandt werden, auch muß ſich der Richter der Androhung einer härtern Strafe auf den Fall des fortgeſetzten Läugnens gänzlich enthalten (§. 286.), und darf ſich nicht unterfangen, irgend einem Angeſchuldigten durch Drohungen, thätliche Behandlung, Stoßen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit zu nöthigen (§. 288.). Auch wegen hartnäckig verweigerter Antwort oder Angabe der Mitſchuldigen oder Herbeiſchaffung der entwendeten Sachen, ſo wie wegen wirklicher Lügen, ſoll Niemand vom Richter eigenmächtig gezüchtigt oder ſonſt thätlich mißhandelt werden (§. 289.). Damit aber der halsſtarrige und verſchlagene Verbrecher durch freche Lügen und Erdichtungen, oder durch verſtocktes Läugnen, oder gänzliches Schweigen ſich nicht der verdienten Strafe entziehen möge, ſoll der Inquirent in ſolchen Fällen nach vorgängiger Ermahnung und Verwarnung vor den Folgen der Halsſtarrigkeit dem Collegium, deſſen Mitglied er iſt, oder dem Obergerichte, dem Befinden nach mit oder ohne Beifügung der Akten, die Sache vollſtändig anzeigen und dabei zugleich über den körperlichen Zuſtand des Angeſchuldigten pflichtmäßig

159) Allg. Landrecht f. d. preuß. Staaten. Th. 2. Tit. 20. §. 51.

berichten (§. 292.). Das Collegium ſoll alsdann befugt ſeyn, durch ein bloßes Decret, von welchem kein Recurs Statt findet, eine Züchtigung gegen denſelben zu verfügen (§. 293.), vorzüglich, wenn er bei einem gegen ihn ausgemittelten Verbrechen, welches er nicht allein ausgeübt haben kann, die Angabe der Mitſchuldigen verweigert, oder wenn der Räuber oder Dieb nicht anzeigen will, wo ſich die entwendeten Sachen befinden, oder wenn er durch falſche Angaben darüber den Richter täuſcht (§. 294.). Die Züchtigung muß nach Beſchaffenheit des körperlichen Zuſtandes in der durch das Decret beſtimmten Anzahl von Peitſchen- oder Ruthenhieben beſtehen; auch kann an deren Stelle Entziehung der beſſern Koſt, einſames Gefängniß oder eine ähnliche, der Geſundheit des Angeſchuldigten unſchädliche Maßregel treten (§. 296.). Die Züchtigung iſt genau nach der Vorſchrift des Decrets zu vollziehen, und, wie dies geſchehen, im Protokolle zu bemerken (§. 297.).

An dieſer Geſetzgebung kann es zwar nur mit Lob anerkannt werden, daß ſie zu Erkennung der Zwangsmittel immer einen Collegialbeſchluß fordert [160]), und das im §. 292. erwähnte verſtockte Läugnen kann wohl nicht irre führen, wenn man die beſtimmte Vorſchrift des §. 286. vergleicht, woraus hervorgeht, daß im §. 292. nur hartnäckiges Läugnen e r w i e ſ e n e r Umſtände gemeint iſt, obgleich es nach der oben §. 25. gegebenen Ausführung wohl angemeſſener geweſen wäre, hier das Läugnen gar nicht zu erwähnen. Dagegen iſt ſehr zu tadeln, daß weder über das Maß der Zwangs-

160) A. M. iſt Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 181.

mittel, noch über ihre Wiederholung Vorſchriften gegeben ſind, ferner, daß das Gericht nach Umſtänden — und welches ſind dieſe Umſtände? — ohne die Akten auf den bloßen Bericht des Unterſuchungsrichters hin ſie erkennen darf, und endlich, daß dem Angeſchuldigten das Beſchwerderecht abgeſchnitten iſt. Dies iſt um ſo bedenklicher, als die wenigſtens ſehr zweideutigen[161]) Beſtimmungen der preußiſchen Criminalordnung über den Beweis und über außerordentliche Strafe gar leicht auf nicht vollſtändigen Beweis bezogen und ſo die von dem Geſetze geſtatteten Züchtigungen auch bei blos ſehr dringendem Verdachte der Lüge u. ſ. w. erkannt werden könnten.

§. 41.

4. Baieriſche Geſetzgebung.

Den Vorſchriften der preußiſchen Criminalordnung unbedingt vorzuziehen ſind die Beſtimmungen der baieriſchen Verordnung vom 7. Jul. 1806, die Aufhebung der Tortur betreffend, von Feuerbach verfaßt[162]) und der Vorſicht wegen nicht im Regierungsblatte abgedruckt[163]), ſondern blos den Behörden mitgetheilt. Sie ſtellte zuerſt den Begriff von Ungehorſamsſtrafe feſt, und zeichnet ſich durch die Sorgfalt aus, womit ſie jedem Mißbrauch im voraus zu begegnen ſucht. Ungebührliches Betragen kann nach §. 3. derſelben der Unterſuchungsrichter mit Verſchärfung des Gefängniſſes, oder nöthigen Falls mit körperlicher Züch-

161) Mittermaier Strafverf. §. 177. Anmerk. 14. 15.
162) Feuerbach Lehrb. (7. Aufl.) §. 590.
163) Feuerbach Themis Nr. VI. Die Verordnung iſt, ſo weit ſie hieher Bezug hat, faſt wörtlich abgedruckt in Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 185—189.

Digitized by Google

tigung von 5 — 10 Streichen beſtrafen. Verweigerung der Antwort ſchlechthin oder unter erwieſener Verſtellung oder durch bloße Berufung auf frühere Ausſagen kann nach §. 4. nach vorangegangener fruchtloſer Ermahnung zuerſt durch dreitägige Gefangenhaltung bei Waſſer und Brod, und, wenn dies fruchtlos iſt, mit körperlicher Züchtigung von 5 — 10 Streichen beſtraft werden; bei fortdauerndem Starrſinn wird dieſe Strafe von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als zwei Male, wiederholt. Der Grad der Züchtigung richtet ſich nach dem Grade des Ungehorſams mit Berückſichtigung der Schwere des angeſchuldigten Verbrechens. Nützt Alles nichts, ſo wird nach §. 5. mit der Unterſuchung fortgefahren, worauf die Akten an das Obergericht eingeſendet werden, welches entweder bei hinreichendem Beweiſe die verſchuldete Strafe ausſpricht, oder, wenn dies nicht geſchehen kann, und das angeſchuldigte Verbrechen mit Todesſtrafe bedroht iſt, fernere Verwahrung in dem Gefängniſſe und nach fruchtloſem Ablauf eines Jahrs lebenslängliche Einſperrung im Zuchthauſe verfügt, bei geringeren Vergehen aber nach den beſtehenden Geſetzen über ſchwere Verdachtsfälle eine außerordentliche Strafe erkannt. Zu den einzelnen Fällen verweigerter Antwort rechnet der §. 6. namentlich verweigerte Angabe 1) der Mitſchuldigen, und 2) beſonderer Umſtände, welche der Angeſchuldigte nach dem, was er geſtanden, wiſſen muß, und welche der Richter entweder zur Fortſetzung der Unterſuchung oder wegen der Rechtsanſprüche eines Dritten zu erfahren nöthig hat. Die für dieſe Fälle beſtimmte ſtufenweiſe Züchtigung darf jedoch nur in Folge eines Erkenntniſſes des betreffenden Obergerichts verfügt werden. Erwieſen

Digitized by Google

boshafte Unbeſtimmtheit der Antworten, welche auf den Fortgang und das Ergebniß der Unterſuchung weſentlichen Einfluß haben, ſoll nach §. 7. wie Verweigerung der Antwort beſtraft werden. Eben ſo weſentliche Widerſprüche zwiſchen den eigenen Angaben des Angeſchuldigten, wenn er verſchiedene Umſtände, von denen der eine die Denkbarkeit oder Möglichkeit des andern aufhebt, auch nach erfolgtem Vorhalte des Widerſpruchs als wahr behauptet, ohne denſelben auf glaubwürdige Weiſe zu löſen (§. 9. der VO.); in allen andern Fällen dürfen Ungereimtheiten, Lügen und Widerſprüche nicht beſtraft werden (§. 8. der VO.). Specielle Fragen während der Züchtigung ſind nach §. 10. verboten; über die Urſache der letztern iſt der Angeſchuldigte zu verſtändigen, und dieſelbe, ſo wie der Grad der Züchtigung, pünktlich zu Protokoll zu bemerken (§. 11. 12. der VO.). In allen zweifelhaften Fällen ſind die Akten einzuſenden (§. 16. der VO.).

Trotz der Umſtändlichkeit dieſer Verordnung ſcheint jedoch die Erfahrung das mehrfach Ungenügende derſelben gezeigt zu haben.

Das den 16. Mai 1813 publicirte Strafgeſetzbuch beſtimmt daher unter Wiederholung des Verbots jedes Zwangs zum Geſtändniſſe durch körperliche Schmerzen oder durch Bedrohung damit (Art. 186.), daß Ungehorſamsſtrafen zuläſſig ſeyen: 1) wenn der Angeſchuldigte während des Verhörs durch Schmähungen, Drohworte, verſuchte Gewalt, oder ſonſt durch hartnäckige Weigerung des Gehorſams gegen Befehle des Gerichts ſich eines ungebührlichen Betragens ſchuldig mache; dann ſoll er nach Erkenntniß des Unterſuchungsrichters mit Verſchärfung des Gefängniſſes, mit Schmä-

lerung der Koſt, oder mit körperlicher Züchtigung bis zu 15 Streichen beſtraft werden (Art. 56. 187.); 2) wegen verweigerter Vernehmlaſſung (in den Fällen des §. 4. der VO. v. 7. Jul. 1806.); die Strafe iſt zuerſt dreitägiges enges Gefängniß bei Waſſer und Brod, ſodann bei fortdauerndem Ungehorſam 5 — 20 Streiche, welche Strafe von 3 zu 3 Tagen, doch nicht öfter als drei Male, wiederholt werden darf (Art. 188.). Hilft dies nichts, ſo iſt die Unterſuchung fortzuführen, und nach deren Schluß entweder die verwirkte Strafe auszuſprechen oder von dem Criminalgerichte zu erkennen, daß der Angeſchuldigte ſo lange in Gefangenſchaft gehalten werden ſolle, bis er ſich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde (Art. 189.). Bei theilweiſer Verweigerung der Antwort kann die Verordnung des Art. 188. in Anwendung gebracht werden; wird jedoch durch ſolche Weigerung der Zweck der Unterſuchung ganz vereitelt, ſo kommt der §. 189. in Anwendung (Art. 190.). Hinſichtlich des Verfahrens bei der Vollziehung werden die Beſtimmungen der §§. 10 — 12 der ältern Verordnung wiederholt.

Man ſieht hieraus, daß nach dem neuen Geſetze bei unbeſtimmten Antworten und bei Widerſprüchen keine Ungehorſamsſtrafe mehr Statt findet [164]), dagegen die Strafe wegen Antwortverweigerung und Ungebühr etwas geſchärft iſt. Uebrigens zeigt Jenull's Beiſpiel, daß auch unbeſtimmte Antwort wenigſtens zu-

164) In den neueren Ausgaben ſeines Lehrbuchs §. 590 ſagt Feuerbach ſelbſt (gegen ſeine frühere Anſicht): in andern Fällen, als bei Antwortverweigerung und bei geſetzwidrigem Betragen des Angeſchuldigten können die Ungehorſamsſtrafen ſehr leicht mißbraucht und zur Folter werden.

Digitized by Google

wellen unter die Fälle verſtellter Geiſteskrankheit oder verweigerter Antwort gerechnet werden könnte, und unbedingt zu tadeln iſt es, daß der Art. 190. nicht ausdrücklich feſtſetzt, daß die einzelne verweigerte Antwort von weſentlichem Einfluß auf die Unterſuchung ſeyn müſſe, beſonders, da der zweite Theil dieſes Art. die Anſicht veranlaſſen könnte, als ſey dies nicht der Fall. Zwar verlangt Art. 194. in Zweifelsfällen Akteneinſendung; allein wie will man das Untergericht zwingen, einen noch ſo zweifelhaften Fall für zweifelhaft zu halten? Nicht minder zu tadeln iſt die im Art. 189. angeordnete Einſperrung bis zu erfolgender Erklärung, indem hienach eine unbedeutende Injurie mit lebenslänglichem Gefängniß beſtraft werden könnte. Endlich ſieht man ungern, daß dem Unterſuchungsrichter ſo viele Gewalt eingeräumt, und daß, wie es wenigſtens den Anſchein hat, kein Rechtsmittel geſtattet iſt.

§. 42.

5. Württembergiſches Recht.

In Württemberg erging ſchon am 25. Febr. 1803 für die neu erworbenen Lande die Verordnung, „daß künftig bei keiner Unterſuchung über Verbrechen oder Vergehungen Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit angewendet werden ſollen, indem dieſes Mittel eben ſo hart als unzuläſſig ſey; nur wenn durch die vereinten Ausſagen der Mitſchuldigen oder andere genugſame Anzeigen die Anwendung von Zwangsmitteln nach rechtlicher Anſicht vollkommen gerechtfertigt werde, könne eine Ausnahme von dieſer Regel Statt finden; jedoch habe in einem ſolchen Falle nicht das Unterſuchungsgericht zu erkennen, ſondern ſich bei der höhern

Behörde Raths zu erholen." Was dieſe Verordnung eigentlich wollte, iſt nicht klar; auch iſt nicht bekannt, welche Folge ihr gegeben wurde. Dagegen erließ der König aus Veranlaſſung eines beſondern Falls, worin der Antrag auf Tortur, beziehungsweiſe Territion, geſtellt war, den 8. März 1809 den Befehl zu Vorlegung eines Geſetzes über die Abſchaffung der Tortur, worauf den 23. April 1809 [165]) ein Geſetz bekannt gemacht wurde, welches das Gepräge aller Geſetze der damaligen Zeit und die Spuren der Eile ſichtbar an ſich trägt. Unbekannt, wie es ſcheint, mit der baieriſchen Verordnung nahm man die preußiſche Criminalordnung zum Muſter, und beſtimmte, nach Aufhebung der Folter nach allen ihren Graden und Gattungen, I. daß auch ohne Bekenntniß auf bloße Ueberweiſung hin die geſetzliche Strafe zu erkennen ſey; II. daß das freche und beharrliche *Lügen und Läugnen*, in ſo fern es nicht ſchon während der Unterſuchung durch die hienach erwähnten Correctionsmittel hinreichend geahndet worden, in Fällen, wo keine Todesſtrafe Statt finde, jedoch der Beweis des Verbrechens *vollſtändig* geführt ſey, eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe nach ſich ziehen [166]), und dies den Angeſchuldigten während der Unterſuchung rechtlich zu Gemüth geführt werden ſolle. Endlich III. obgleich die Tortur in Zukunft nicht mehr Statt habe, ſolle dennoch der Gebrauch von Zwangs-

165) Reg. Blatt v. 1809. Nr. 21. S. 169. 170.

166) Den 17. Febr. 1830 wurde von dem Obertribunale gegen einen Zuchthausſträfling wegen wiederholter frecher Lügen auf einen Strafzuſatz von *ſechs Monaten* erkannt. Rechtserk. der Gerichtshöfe des K. Württ. vom J. 1830. S. 67. 68.

Digitized by Google

mitteln zu Erforſchung der Wahrheit von Criminalunterſuchungen nicht ausgeſchloſſen ſeyn. 1) Zwar ſey allen Beamten bei Strafe verboten, daß ſie keinen[167]) Inquiſiten durch Stoßen, Peitſchen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit nöthigen ſollen; 2) würde hingegen ein halsſtarriger oder verſchlagener Inquiſit entweder durch gänzliches Verweigern der Antwort oder durch beharrliches Läugnen oder durch freche Lügen und Erdichtungen ſich der Strafe entziehen, oder ſeine Mitſchuldigen, oder den Ort, wo die zum Thatbeſtande gehörige Sache verborgen iſt, nicht angeben wollen: würde er daher ſchon im Laufe der Unterſuchung eine ahndungswürdige Handlung begangen haben; ſo ſey dem Oberjuſtizcollegium unter Beiſchluß des Protokolls und eines ärztlichen Zeugniſſes über die körperliche Beſchaffenheit des Angeſchuldigten, auch genauer Schilderung ſeines Prädikats und Lebenswandels, hievon Anzeige zu machen. Das OJCollegium ſey ſofort bevollmächtigt, Zwangsmittel, welche der Beſchaffenheit des Verbrechens und dem Grade des Verdachts anzupaſſen ſeyen, und entweder in Entziehung der beſſern Koſt oder in einem härtern Gefängniſſe oder in einer in dem Reſcripte genau zu beſtimmenden Zahl von Streichen oder Schlägen[168]) beſtehen dürfen, durch ein Reſcript [jetzt: Erkenntniß] anzuordnen, wo ſodann der Unterſuchungsrichter dieſes Erkenntniß [gegen welches nach §. 2. des Geſetzes über Strafrecurſe v. 26. Jun. 1821

167) Sollte heißen: irgend einen.

168) Dieſe dürfen nach dem Strafedikte v. 27. Jul. 1824 Art. 28 und 44, welche auch hieher bezogen werden, die Zahl von 50 nicht überſteigen.

Digitized by Google

1821 [169]) Recurs in den gewöhnlichen Formen zuläſſig iſt] in Beiſeyn [zweier] Urkundsperſonen, in ſo fern die Art des Zwangsmittels dieſes nöthig mache, zu vollziehen, hierüber ein genaues Protokoll zu führen und unter deſſen Anſchluß wieder Bericht zu erſtatten habe.

Betrachtet man nun dieſes Geſetz mit unbefangenem Auge, ſo ergiebt ſich wohl ganz unzweifelhaft, daß zwar von bloßen Ungehorſamsſtrafen im Sinne des baieriſchen Strafgeſetzbuchs die Rede nicht iſt, ſondern von *Zwangsmitteln*, daß aber dieſe eben ſo, wie jene, *bedingt* ſind durch eine *erwieſene* Verletzung des Rechts auf Wahrheit, oder, wie das Geſetz ſich ausdrückt, durch eine ahndungswürdige Handlung [170]). Für dieſe Anſicht hat ſich auch die höchſte Gerichtsſtelle, das Obertribunal, in einem Erlaſſe vom 30. Jun. 1827 aufs Beſtimmteſte ausgeſprochen. Dennoch aber — zum ſprechendſten Beweiſe, daß auch in höhere Gerichte in dieſer Lehre kein gar großes Vertrauen zu ſetzen iſt — dennoch wird *gegen den klaren Buchſtaben des Geſetzes* noch heute von zweien der vier Gerichtshöfe des Königreichs auch, wenn *keine* Verletzung des Rechts auf Wahrheit erwieſen, ſondern *blos* dringender *Verdacht* vorhanden iſt, auf Zwangsmittel zu Erpreſſung eines Geſtändniſſes erkannt, und der dritte Gerichtshof ſchwankt wenigſtens. Die Hälfte der Einwohner Württembergs iſt daher noch im J. 1831 einer Art von Tortur ausgeſetzt, welche erkannt wird, ſo oft drei Viertel Beweis

169) Reg. Blatt v. 1821. Nr. 41. S. 370.

170) Vgl. auch: *Gmelin* Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 115—118.

vorliegt [171]). Gmelin [172]) meint zwar, die Gerichtshöfe, welche dieſer Anſicht huldigen, würden auch ihre Anforderungen an den Beweis höher ſtellen und Zwangsmittel als Tortur gewöhnlich nur da erkennen, wo die andern Gerichtshöfe Ueberweiſung annehmen; allein da dieſe Zwangsmittel ſo oft fruchtlos ſind und dann nothwendig Entbindung von der Inſtanz erfolgt, ſo wird in Ulm und Tübingen in der Regel nur dann darauf erkannt, wenn auch in Eßlingen nicht auf Ueberweiſung erkannt würde. Die Gründe, welche jene Gerichtshöfe für ihre Anſicht anführen, ſind folgende: 1) man ſey im J. 1809 noch nicht ſo aufgeklärt geweſen, wie jetzt: allein es lag bereits die baieriſche VO. von 1806 vor; 2) die Folter ſey nur wegen ihrer Unmenſchlichkeit abgeſchafft worden: allein das Geſetz ſelbſt ſagt, ſie widerſpreche auch den beſſern Begriffen von Gerechtigkeit; 3) es würden ſonſt mehr Verbrecher ſtraflos bleiben, als das Geſetz wolle: dann hätte man aber auch die Folter beibehalten müſſen; 4) das Geſetz ſpreche auch vom Läugnen: allein hierüber vgl. §. 25.; endlich 5) ſeyen die Zwangsmittel nach dem Grade des Verdachts zu bemeſſen: allein Bemeſſung der Größe des Zwangsmittels und Bedingung deſſelben ſind himmelweit verſchiedene Dinge. Alles, was hieraus folgt, iſt, daß das Geſetz von Zwangsmitteln und nicht von Ungehorſamsſtrafen handelt und das, was ſonſt gewiß ohnehin geſchieht, vorſchreibt, daß nämlich nur, wenn

171) Merkwürdig iſt, daß dennoch gerade im Donaukreiſe das Sprichwort geht:

Läugnen, lügen, ſtreiten,
keinen Zeugen leiden,
hilft überall in Württemberg.

172) A. a. O. S. 287—290.

großer Verdacht der Schuld in der Hauptſache vorliegt, die ſtrengern Zwangsmittel zu erkennen ſeyen. Daß auch nach der richtigern Erklärung deswegen, weil ſie auch nach dieſer nur bei größerm Verdacht erkannt werden, in der Regel Entbindung von der Inſtanz hinſichtlich der Hauptanſchuldigung die Folge ſeyn muß, iſt natürlich; eben ſo natürlich iſt es daher, daß ein Erlaß des Juſtizminiſteriums vom 3. Dec. 1811, welchen die Gegner für ſich anführen, ausſprach, daß die fruchtloſe Erſtehung der Zwangsmittel, auf welche von dem weit härtern Uebel der Tortur nicht geſchloſſen werden könne, nicht Freiſprechung, ſondern nur Inſtanzentbindung zur Folge habe, wenn nicht zugleich die Unſchuld bewieſen werde. — Nicht nur aber in der bisher erwähnten Beziehung, ſondern auch darüber ſind die Anſichten der Gerichte verſchieden, wann zur Entdeckung des Aufbewahrungsorts geſtohlener u. a. Sachen Zwangsmittel erkannt werden dürfen. Das Obertribunal erkennt auf ſolche zugleich mit der Verurtheilung in der Hauptſache[173]), alſo auch dann, wenn z. B. die geſtohlene Sache nicht von Einfluß auf den Thatbeſtand iſt; dagegen verlangt z. B. der Gerichtshof in Ulm, daß die Entdeckung des Aufbewahrungsorts zur Aufklärung des Thatbeſtandes nothwendig ſeyn müſſe, wenn Zwangsmittel deshalb erkannt werden ſollen.

In Anerkennung der Mängel der bisherigen Geſetzgebung enthält der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das K. Württemberg vom J. 1828, nach Aufnahme der Art. 56 und 187. des baieriſchen Strafgeſetzbuchs in den Art. 53 und 152, die Beſtimmung,

---

173) Rechtserkenntn. v. J. 1830. S. 282.

daß Ungehorſamsſtrafe Statt finde im Falle des Art. 188. des baier. Str. G. B. (Art. 153.), desgleichen, wenn der Angeſchuldigte nur bei einzelnen, für die Unterſuchung wichtigen Fragen die Antwort verweigere (Art. 155.). Nach geſchloſſener Unterſuchung ſollen in dieſen Fällen die Akten an den Gerichtshof eingeſendet werden, welcher, wenn nicht ein Straferkenntniß gefällt werden kann, zu erkennen hat, daß der Angeſchuldigte ſo lange in einer Strafanſtalt verwahrt werden ſolle, bis er ſich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde; doch darf die Dauer dieſer Freiheitsentziehung das längſte Zeitmaß der geſetzlichen Strafe des Verbrechens nicht überſteigen, wegen deſſen der Angeſchuldigte ſich in Unterſuchung befindet (Art. 154.). Wenn der ſeines Verbrechens geſtändige Angeſchuldigte in einem Falle, wo es außer Zweifel iſt, daß er Mitſchuldige gehabt und daß er ſie kenne, deren Angabe hartnäckig verſagt; oder wenn derſelbe einzelne, für das Recht des Beſchädigten wichtige Umſtände, welche er nach dem Inhalte ſeines Geſtändniſſes nothwendig wiſſen muß, anzugeben ſich beharrlich weigert: ſo kann dieſes Zwangsmittel gleichfalls zur Anwendung kommen; in dieſem Falle darf jedoch der Schuldige, nach erſtandener Strafe für ſein Hauptvergehen, in der Anſtalt, in welcher er dieſe gebüßt hat, nicht längere Zeit zurückgehalten werden, als die Dauer jener bereits erlittenen Strafe betragen hat (Art. 156.). Specielle Befragung iſt nicht ausdrücklich verboten.

Der revidirte Entwurf vom J. 1830 [174]) verlangt auch bei Ungehorſamsſtrafe wegen Ungebühr

174) Verhandl. d. Kammer d. Abgeordn. d. K. Würt. vom J. 1830. Zweites außerord. Beilagenheft. Stuttg. 1830.

Erkenntniß des Unterſuchungs g e r i c h t s, und läßt körperliche Züchtigung als Strafe gar nicht, Gefängniß oder Schärfung des Verhafts nur auf die Dauer von acht Tagen zu; nur wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Anſehens u n g e ſ ä u m t e Ahndung erfordert, iſt auch dem Unterſuchungs r i c h t e r geſtattet, jene Strafmittel, doch nicht über drei Tage, zur Anwendung zu bringen (Art. 54. 164.). Im Uebrigen werden die Beſtimmungen des Entwurfs vom J. 1828 wiederholt und nur noch beigefügt, daß, wenn das Verbrechen mit Todesſtrafe bedroht ſey, die Gefangenhaltung auf die Lebensdauer des Angeſchuldigten erſtreckt werden könne, und daß bei Ehrenſtrafen die Dauer der gefänglichen Haft nach Beſchaffenheit des Falles von dem erkennenden Gerichte feſtzuſetzen ſey (Art. 166.).

Die Vorzüge des revidirten Entwurfs fallen in die Augen; w i l l man einmal Ungehorſamsſtrafen oder Zwangsmittel z u l a ſ ſ e n, ſo iſt dieſe Weiſe wohl eine der ſchonendſten für den Angeſchuldigten [175].

175) Die übrigen neuern Geſetze und Geſetzesentwürfe ſind mir nicht zur Hand; vgl. übrigens über G r a u b ü n d e n: N. Archiv Bd. 8. S. 200. H a n n o v e r: ebend. Bd. 10. S. 15. 16. B a d e n: M i t t e r m a i e r Strafverf. §. 75. Anmerk. 25. und § 76. Anm. 12. S a c h ſ e n: ebend. §. 76. Anm. 23. W e i m a r, M e k l e n b u r g, L u z e r n: ebend. § 76. Anm. 11. 12.

XVIII.

Ueber die Beſtrafung der Mißhandlung von Thieren.

Von

A b e g g.

Der bisher ziemlich allgemein angenommene Grundſatz, daß nur eigentliche Verletzungen von Rechten Gegenſtand der Beſtrafung ſeyn dürften, iſt in neuerer Zeit, wenn auch nicht aufgegeben, doch ſehr ſchwankend geworden, und wiewohl es nicht an neuern Vertheidigern der ältern Anſicht fehlt, ſo ſind doch dagegen wieder erhebliche Gründe geltend gemacht worden [1]. Man könnte ſagen, daß es praktiſch und unter Vorausſetzung der Anwendung eines einmal beſtehenden Strafrechts, oder einer in ſich geſchloſſenen Strafgeſetzgebung keinen Unterſchied mache, zu welcher Anſicht man ſich bekenne, genug, daß nur die auf ſolche Weiſe unmittelbar oder mittelbar verpönten Handlungen mit Strafe geahndet werden. Allein ſchon dieſes iſt nicht gleichgültig, wenn man eine blos rechtliche Seite des Strafrechts im Staate, der doch auch nicht blos eine Rechtsanſtalt iſt, mit Beiſeiteſetzung des ſittlichen Elements annimmt; und in ſo fern gar Manches bei dem

1) Meine Unterſuchungen aus dem Gebiet der Straf. R. W. Die zweite Abhandlung S. 75.

ſtets unvollſtändigen und unzureichenden geſchriebenen Geſetz auf anderm Wege, zeitgemäß und den Volksanſichten entſprechend, ergänzt werden muß, ſo bekommen ſolche Anſichten auch eine praktiſche Bedeutung. Belege hievon ſind bereits bei andern Gelegenheiten und auch von Andern geliefert worden, welche ſich keineswegs auf das Gebiet der völkerrechtlichen Beziehung auf das Strafrecht beſchränken, bei der die Verſchiedenheit der Ergebniſſe aus den entgegengeſetzten Vorderſätzen am meiſten hervortritt, wie dieſes z. B. rückſichtlich der Tödtung feindlicher Krieger ausgeführt iſt, deren Strafbarkeit die Gegner, wenn ſie dieſelbe überhaupt annehmen, aus blos politiſchen Rückſichten herleiten. So wie aber dieſe erweislich zur Rechtfertigung einer Beſtrafung nicht hinreichen, ſo unterliegt es keinem Bedenken, daß die Strafbarkeit einer ſolchen That völlig aus Gründen der Gerechtigkeit abgeleitet werden kann, und eine Strafe, ſo fern die übrigen Erforderniſſe nicht fehlen, nicht blos zuläſſig, ſondern nothwendig ſey; wiewohl ich auf dieſes Beiſpiel deshalb kein beſonderes Gewicht legen will, weil es ſich nachweiſen läßt, daß es unrichtig ſey, wenn man jene Krieger, im Verhältniß zu den nicht militäriſchen Unterthanen des feindlichen Staats, nicht als mögliche Objekte ſelbſt einer Rechtsverletzung anſieht, ſo daß auch die Anhänger der erſten Anſicht auf gleiche Reſultate kommen müßten, ohne genöthigt zu ſeyn, ihre Zuflucht zu Gründen zu nehmen, die außerhalb des Gebiets des ſtrengern Rechts liegen [a]). Aber von der Praxis ab-

a) Der Fehler liegt darin, daß man glaubt, jedes Verbrechen müſſe die Verletzung eines beſtimmten Rechts einer phyſiſchen oder moraliſchen Perſon enthalten, und dieſe dem

geſehen, für die Wiſſenſchaft und die Geſetzgebung hat auf jeden Fall die Sache eine tiefere Bedeutung. Jene hat es mit den Gründen vorzugsweiſe zu thun, indem ſie das Beſtehende in ſeinem Begriff und Weſen zu erfaſſen ſtrebt; dieſe ermittelt Theorie und Praxis, indem ſie das auf wiſſenſchaftlichem Wege Ermittelte, dem Zeitbedürfniß gemäß, ausſpricht, und hiernach iſt es keine müßige Unterſuchung, deren Gegenſtand oben angedeutet worden iſt.

Wenn nun das Strafrecht über den Begriff der bloßen Rechtsverletzung hinausgeht, in ſo fern auch andere Handlungen, die ein anderes Gebiet verletzen, z. B. das der Sitte, der Religion, mit unter ſeinen Geſichtspunkt gezogen werden [3]), wie umgekehrt manche eigent-

Staatsſchutz unterworfen ſeyn, folglich auch das Strafgeſetz nur zum Schutz der Bürger gegeben werden.

3) Welche große Mühe haben ſich nicht die neuern Criminaliſten gegeben, um bei Verbrechen gegen die Religion, deren ſelbſtſtändige Berechtigung nicht anerkannt wurde, auf künſtliche Weiſe einen juriſtiſchen Geſichtspunkt zu entdecken, wonach eine Beſtrafung derſelben, die längſt Statt fand, gerechtfertigt werden ſollte, und welche Reſultate ſind hier zum Vorſchein gekommen. Man kann dabei aber wohl zugeben, daß die in den Conſtitutionen des Kaiſer Juſtinian und den Reichsgeſetzen angegebenen Gründe ebenfalls weder würdig noch richtig waren, aber ſie enthalten doch eine Ahndung des richtigen Verhältniſſes. Vgl. z. B. mein Syſtem der Crim. R. W. §. 502—504. Auch fehlt es nicht an gemeinrechtlichen Strafbeſtimmungen, die noch neuere Geſetzgebungen aufgenommen haben, wo man eine Verletzung am Rechte einer fremden Perſon nicht nachweiſen kann, z. B. Sodomie ꝛc., wo alſo ſicher die Unſittlichkeit und die ſich hierin ausſprechende Schändlichkeit der Grund der Ahndung iſt; oder noch beſtimmter, nach dem Standpunkte der alten Quellen, die Sünden, die Verletzung religiöſer Gebote, wie bei jenem Verbrechen unter andern eine Vergleichung mit dem moſaiſchen Rechte lehrt. Wenn aber überhaupt in dem Staate Religion und Sitte nicht gleichgültig betrachtet

iche Rechtsverletzungen davon ausgeſchloſſen ſind, ſo
ann die Beſtimmung einer Grenze, die hier nothwendig
ſt, nicht anders, als auf geſchichtlichem Wege und
nit Rückſicht auf die Verhältniſſe und die Bildungsſtufe
eines beſtimmten Volkes zu einer beſtimmten Zeit er-
folgen.

Es iſt hier jedoch nicht meine Abſicht, dieſes wei-
ter auszuführen, ſondern nur einige Bemerkungen über
eine intereſſante Stelle aus dem vorjuſtinianiſchen Rechte
einzuleiten, die auch im Juſtinianiſchen Codex ihrem we-
ſentlichen Inhalte nach ſich wiederfindet und Veranlaſ-
ſung zu einer Vergleichung mit den legislativen Vor-
ſchlägen neueſter Zeit darbietet.

Die Beſtrafung gewiſſer, dem Anſtande, der guten
Sitte widerſtrebender Handlungen, von der unter an-
dern die Reichsgeſetze mehrere Anordnungen enthalten,
wird ſo wenig in dieſen ſelbſt dadurch motivirt, daß die
Frevel ein beſtimmtes Jemandem zuſtehendes Recht
verletzen, als dieſer Grund an und für ſich behauptet
werden könnte. Man hat ſich dadurch aus der Verle-
genheit zu ziehen geſucht, daß man, wo ſich eine eigent-
liche Rechtsverletzung nicht erkennen ließ, den polizei-
lichen Geſichtspunkt unterlegte und wieder hervorhob.
Dies iſt aber nicht allgemein ausreichend, und führt
entweder zu falſchen Reſultaten, wovon die criminali-

werden, wenn er, wie es nothwendig iſt, da er ſelbſt keine
bloße Rechtsanſtalt, und nicht blos zum Zweck der Reali-
ſirung des Rechts von dem untergeordneten Standpunkte
aus, hat, wo es jenem entgegengeſetzt wird, ſo läßt ſich
nicht abſehen, weshalb nicht, wie es zu allen Zeiten ge-
ſchehen iſt, die Geſetzgebung nach ihrem hiſtoriſchen und
nationalen Standpunkte und Bedürfniſſe Manches, was
ſittlich verwerflich iſt, auch mit einer eignen Ahndung be-
drohen ſollte.

ſtiſche Behandlung der Gotteslästerung in den meiſten Lehrbüchern unſerer Zeit als Beiſpiel genannt werden kann, oder es wird der Gegenſatz zu dem Criminellen auf eine Weiſe genommen, die mehr das Aeußerliche der Competenz der Behörden, und das Quantitative der Strafen, nicht den Begriff und die Qualität betrifft, womit dann nicht geholfen iſt. Denn, anderer Gründe hier nicht zu erwähnen, die Frage, ob und nach welchen Rückſichten der Geſetzgeber ſich veranlaßt ſehen könne, gewiſſe Handlungen als polizeilich ſtrafbar, oder als Verletzung deſſen zu betrachten, was die Polizei aufrecht zu halten ſtrebt, muß doch auf andere Weiſe ſchon vorher beantwortet werden.

In England werden häufig Perſonen wegen Thierquälerei und grauſamer Behandlung der zur Arbeit dienenden Laſt- und Zugthiere zur Strafe gezogen, und zwar vorzugsweiſe wenn die Unmöglichkeit oder höchſte Schwierigkeit, daß das Thier den von ihm geforderten Kraftaufwand, ohne zu Grunde zu gehen, leiſte, für den Herrn oder Führer deſſelben die Veranlaſſung von Mißhandlungen war, oder wenn in der die Kraft überſteigenden Zumuthung die Mißhandlung ſelbſt bereits enthalten iſt. Wie ſehr auch gebilligt werden muß, daß die fühlloſe Weiſe und die niedrigſte Rohheit, welche öffentlich hervortritt und Aergerniß giebt, geahndet werde, und wie ſehr man auch, noch aus manchen andern Rückſichten, bei uns oft zu bedauern Veranlaſſung erhält, daß wir hierüber kein Geſetz und keinen Anknüpfungspunkt haben, ſo iſt doch auch die Sache nicht ohne Bedenken, und ich erwähne dieſe mit Beziehung auf das römiſche Recht.

Digitized by Google

Zwar bei dieſem finden ſich am leichteſten die gewöhnlich hervorgehobenen Geſichtspunkte eigentlicher Rechtsverletzungen, aber man muß an die verſchiedenen Ergähzungsweiſen des Strafrechts, beſonders in früherer Zeit, ſich erinnern, um anzuerkennen, aus welchen Gründen das eigentliche Strafrecht beſchränkter, das Gebiet des Strafrechts im allgemeinen Sinn aber ausgedehnter erſcheint. Endlich iſt nicht zu überſehen, daß die römiſche Geſetzgebung, die zu keiner Zeit eine ganz neue, Alles umfaſſende war, ſich weniger durch irgend ein angenommenes Princip, als durch das praktiſche Bedürfniß und die concreten Verhältniſſe beſtimmen ließ.

Betrachten wir nun die Stelle ſelbſt.

L. 2. *Theod. Cod. de curſu publico*, VIII. 5. *Imp. Conſtantinus A. ad Titianum.*

Quoniam plerique nodoſis et validiſſimis fuſtibus inter ipſa currendi primordia animalia publica cogunt, quidquid virium habent abſumere placet: Ut omnino nullus in agitando fuſte utatur, ſed aut virga, aut certe flagro, cujus in cuſpide infixus brevis aculeus pigreſcentes artus innocuo titillo poterit admonere, non ut exigat tantum, quantum vires valere non poſſunt. Qui contra hanc fecerit ſanctionem, Promotus regradationis humilitate plectatur, Munifex poenam deportationis excipiat. Dat. prid. Id. Maji. Sabino et Ruffino Conſſ. (316.)

Im Juſtinianiſchen Codex iſt die Beſtimmung abgekürzt und theilweiſe abgeändert aufgenommen.

L. 1. Juſt. Cod. *de curſu publico. Imp. Conſtantinus A. Titiano.*

Equos, qui publico curſui deputati ſunt, non lignis vel fuſtibus, ſed flagellis tantummodo agitari decernimus: poena non defutura contra eum, qui aliter fecerit. Datum prid. Id. Maji. Sabino et Rufino Conſſ. 316.

Ich übergehe dasjenige, was zum Verſtändniß der Stelle ihrem ganzen Inhalte nach erforderlich iſt, und beziehe mich auf den Commentar von Gothofredus, und beſchränke mich zunächſt auf die uns hier mehr intereſſirende Bemerkung, daß im Juſtinianiſchen Codex der Gebrauch eines zum Treiben geeigneten Werkzeugs lediglich auf eine Peitſche, ohne den Stachel, beſchränkt iſt, dagegen an die Stelle der in der Quelle gedrohten beſtimmten und wirklich criminellen Strafe eine unbeſtimmte geſetzt wird, bei deren Ermeſſen im vorkommenden Falle es vielleicht bei den Beamten, wie bei uns in ähnlichen Fällen, Gegenſtand eines Zweifels ſeyn konnte, ob das frühere Recht als Grundlage angenommen werden dürfe, oder ausgeſchloſſen ſey. Jedenfalls war die Uebertretung des Geſetzes nicht Gegenſtand einer ſtrafrechtlichen Unterſuchung, ſondern wurde von den vorgeſetzten Verwaltungsbeamten geahndet [4]), wie denn auch beide Codices davon nicht an der Stelle ſprechen, wo nicht eigentlich die ſtrafrechtlichen Lehren vorgetragen werden; indeß iſt doch, wenigſtens rückſichtlich der urſprünglichen Faſſung des Geſetzes, nicht zu überſehen,

---

4) Dieſe waren: der Praefectus Praetorio, die Magiſtri Equitum und Peditum, der Magiſter Officiorum, die Proconſules und Rectores Provinciarum und die Curiales, wovon ſich die Belege in dem Tit. Theod. Cod. de curſu publico zahlreich finden, welche Gothofred in dem Paratitla zuſammengeſtellt hat. S. die Ritter'ſche Ausgabe Tom. II. p. 523.

daß die Strafe der Degradation, noch mehr die der Deportation, welche bekanntlich ſehr häufig auf eigentliche und ſchwere Verbrechen geſetzt iſt, zu den criminellen gehört [5]).

Was ſich aber ſogleich der Betrachtung darbietet, iſt, daß hier keineswegs der Standpunkt einer Schonung des Thieres, aus Rückſichten der Menſchlichkeit und der Vermeidung eines rohen Benehmens, ſondern der des Staatsintereſſes vorwaltet; daß die zum öffentlichen Dienſt auf öffentliche Koſten gelieferten Thiere (früher auch Ochſen, Eſel, Maulthiere, ſpäter nur Pferde) weder durch Mißhandlungen, noch durch eine übermäßige Anſtrengung verdorben werden ſollten [6]). Wäre der Geſichtspunkt vorherrſchend, deſſen wir früher gedachten, ſo würde ſich irgend eine Verordnung finden, welche auch die Schonung des eignen Thieres dem Herrn zur Pflicht macht, wozu ſchon ein höherer Grad von Gediegenheit gehört, als wir in jener Zeit finden, um die Rückſicht auf das Recht des Eigenthums einer andern höhern unterzuordnen. Indeſſen ſcheint mir doch eine Spur eines ſich hier äußernden beſſern Sinnes in der Verordnung zu liegen. Für die bloße Beeinträchtigung des Rechts des Staats, die Verletzung, wodurch das Thier unbrauchbar wurde,

5) Die Quellen, insbeſondere die auf das Criminalrecht ſich beziehenden Titel der Digeſten und der Codices, die receptae ſententiae des Paulus, enthalten davon ſo häufige Angaben, daß es nicht nothwendig iſt, hierüber einzelne Belegſtellen anzuführen.

6) Wie groß die Laſt ſeyn durfte, welche auferlegt werden kann, war genau beſtimmt, mit Rückſicht auf die Zahl und Gattung der Thiere, und mit Unterſcheidung, ob dieſelben zum Tragen oder Ziehen gebraucht wurden. Gothofred a. a. O. p. 522. 523.

hätte die Verpflichtung zum Erſatze, auch rückſichtlich des ſonſt dabei noch eintretenden Schadens, hinreichen und eine geringere Disciplinarſtrafe zweckmäßig damit in Verbindung geſetzt werden können [7]). Mag man dagegen einwenden, daß die Grauſamkeit des bisherigen Verfahrens roher Menſchen die ſchwerere Ahndung zu fordern ſchien, ſo beweiſet dieſes auch die Nothwendigkeit eines Geſetzes, welches nicht vom Standpunkte des Privatintereſſes ausging, ſondern einen andern annahm; wenn auch vielleicht nicht in Abrede zu ſtellen iſt, daß die zur Zeit der Abfaſſung bereits herrſchende größere Neigung zum Geſetzgeben einigen Antheil an der Beſtimmung gehabt haben möge.

Eine frühere Verordnung gegen die Mißhandlung der Thiere, zu der ſich, wenigſtens ſeit Einführung des curſus publicus, alſo ſeit Auguſt, dann unter Trajan, Hadrian, Antoninus Pius und Severus, welche nach den Zeugniſſen der Schriftſteller dieſe Einrichtung vervollkommneten [8]), wohl Veranlaſſung finden konnte, habe ich nicht entdecken können: vielmehr ſcheint mir der Geiſt des frühern Rechts durchaus entgegen, und wenn man ſich vergegenwärtigt, daß unter Conſtantin, der am Ende ſeines Lebens öffentlich ſich zum Chriſtenthume bekannte, wohl auch ſchon früher ſich durch den Einfluß dieſer Lehre ein milderer Geiſt hie und da geltend machen konnte, ſo iſt der Gedanke nicht eben fern liegend, auch in dieſer Stelle eine ſolche Beziehung zu ſehen, was ich jedoch nicht als etwas Entſchiedenes zu

7) Die Führer waren vom Staate beſoldet, im öffentlichen Dienſte, und ſtanden in beſtimmten Subordinationsverhältniſſen. Gothofred a. a. O. p 523

8) Die Stellen aus den Klaſſikern findet man bei Gothofred zu L. 1. Theod. Cod. h. t.

behaupten wage. Immer ſteht entgegen, daß für alle andere Fälle grauſamer Behandlung der Thiere nicht nur das Geſetz fehlt, ſondern vielmehr die Kämpfe von wilden Thieren immer noch vorkommen, rückſichtlich deren man auch wohl andere, auf ihre Natur gegründete Anſichten gehabt haben kann, durch die man das früher Hergebrachte zu rechtfertigen ſuchte [9]).

Eine Unterſuchung über ein analoges Verhältniß, bei welchem man fragen kann, wie fern die ſtreng juriſtiſchen Grundſätze der Römer eine Milderung durch die Sitte erfahren haben, führt leicht auf die Behandlung der Sclaven. Die Zuſammenſtellung derſelben mit den Thieren, die natürlich nur von einem Standpunkte des ältern Rechts und nur in der beſchränkten Beziehung des Eigenthums und des bürgerlichen Verkehrs mit denſelben Statt finden darf, will ich gegen das Widrige, was für uns darin liegt, nicht dadurch rechtfertigen, daß Gajus (Comm. II. §. 32.) ſagt: — „Sed cum uſusfructus et *hominum*, et *ceterorum animalium*

9) Wenigſtens werden, wenn auch nicht für das ganze römiſche Gebiet (denn dies wird erſt im Jahre 404 unter Honorius bewirkt), durch ihn die Gladiatorengefechte abgeſtellt, ohne Unterſchied, ob die hiezu beſtimmten Individuen aus der Zahl der Verbrecher genommen waren, oder nicht. L. 1. Theod. Cod. de Gladiatoribus XV. 12. (a. 325). Cruenta ſpectacula in otio civili et domeſtica quiete non placent. Quapropter, qui *omnino gladiatores eſſe* prohibemus, eos, qui forte delictorum cauſa hanc conditionem atque ſententiam mereri conſueverant, metallo magis facies inſervire, ut ſine ſanguine ſuorum ſcelerum poenas agnoſcant. Vgl. Sozomenus lib. I. cap. 8. Lactantius Inſtit. divin. lib. VI. cap. 20. Tertulliani de ſpectaculis liber. ed. Semler. Vol. III. p. 105. etc. Ueber die Geſchichte der Gladiatorenſpiele und deren endliche Aufhebung ſ. den gelehrten Commentar von J. Gothofred zu dieſer Stelle.

conſtitui poſſit etc. [10]) — ſondern mich nur auf den juriſtiſchen Grund beziehen, auf den hier gebaut wird, daß beide, Sclaven und Thiere in unbeſchränktem Eigenthum ihres Herrn ſtehen, deſſen Verfügungsrecht bis zur Vernichtung — Tödtung anerkannt iſt, und bei dem Sclaven noch leichter zur ſchmählichſten Behandlung ausarten mußte, je mehr in der hausrichterlichen Gewalt und der Verworfenheit dieſer Menſchenklaſſe im Allgemeinen für den Herrn ſich hiezu Veranlaſſung finden mußte [11]), woraus ſich auch viele harte Geſetze, z. B. das SC. Silanianum [12]), die Behandlung der Sclaven bei Injurien [13]), ihre härtere Beſtrafung bei Ver-

10) Vgl. auch Ulpian. in L. 5. §. 3. D. uſufructuarius quemadmodum caveat, VII. 9. Etſi habitatio, vel operae *hominis*, *vel cujus alterius animalis* relictae fuerint etc. Auf dieſe Stelle berufen ſich auch diejenigen, welche für uns, die wir keine ſervi kennen, die fortdauernde Anwendbarkeit deſſen rückſichtlich der Thiere annehmen, was in D. VII. 7. von den operae ſervorum als Gegenſtand einer ſ. g. Perſonalſervitut geſagt iſt. S. dagegen Mühlenbruch Doctrina Pandectarum Vol. II. §. 599. not. 5. u. 6.

11) Die Vernichtung des Thieres, welches keine Zurechnung trifft, iſt dem Herrn eine Verweigerung ſeines Vermögens, die des Sclaven freilich gleichfalls, allein ſeine Eigenſchaft als Menſch begründet die Möglichkeit ſeiner Zurechnung, und macht ihn fähig, nicht nur Gegenſtand der Strafe, ſondern auch des Haſſes und der Rache zu ſeyn. Vgl. Plin. hiſtor. natur. lib. CX. cap. 39. Seneca de ira III. 40. de clement. I. 18.

12) Tit. D. De SCto Silaniano etc. XXIX. 5.

13) Gaji Inſt. Comm. III. §. 222. Servo autem ipſi quidem nulla injuria intelligitur fieri, ſed domino per eum fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos noſtros, vel per uxores injuriam pati videmus; ſed ita cum quid atrocius commiſſum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur: veluti ſi quis alienum ſervum verberaverit: et in hunc caſum formula proponitur, at ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit,

Verbrechen (freilich ein Loos, das im Gegenſatz der ho-
neſtiores alle humiliores in der Kaiſerzeit mit ihnen
:heilten) [14]) erklären laſſen. Denn in anderer Beziehung
ſt das Menſchliche und Vernünftige in ihnen nicht ver-
'annt, in ſo fern ſie des Willens und der Handlung fä-
)ig, auch rechtliche Geſchäfte, wiewohl für den Gebie-
er, der durch ſie erwirbt, vornehmen können; dann
ſt auch auf dieſe Anerkennung nicht nur die Möglichkeit
:egründet, ſie durch Freilaſſung urſprünglich der reellen
ürgerlichen Rechtsfähigkeit theilhaftig zu machen, ſondern
amentlich die Unterſcheidung der Vorausſetzungen, unter
velchen der Gegenſatz der beſſern, welche nach ſpäterm
Rechte, nach verſchiedenen Bedingungen liberti cives
Romani, oder latini Juniani werden, die ſchlechtern
ur mit der libertas, welche ſie dedititiorum numero
nreihet, begünſtigt werden konnten, eine Beſchrän-
ıng, die für ſie beſtändig galt, ſo daß ſie niemals zu
ıem höhern Grade der Freiheit zu gelangen vermoch-
ı [15]). In Beziehung auf die Behandlung der Scla-
n durch ihre Herren kommt nur das ſtreng juriſtiſche
d mit Folgerichtigkeit durch das ganze Syſtem des
ivatrechts hindurchgeführte Princip des Eigenthums,
'ern der ſervus als Sache in Betracht gezogen wird,
Colliſion mit dem ſich allmählig äußernden Princip

---

non proponitur ulla formula; nec temere petenti datur. — §. 3. J. Inſt. de injuriis. Vgl. aber noch L. 15. §. 34 ſq. D. de injuriis XLVII. 10. L. 17. §. 2. D. eod., und ſo fern der Sclave der Beleidiger iſt, L. 17. §. 3—9. D. eod. L. 45. D. eod.

) Gaji Comm. III. §. 189. und die in der Note von Göſchen angeführten Stellen. Eine Menge Belege, deren ſpecielle Angabe hier entbehrlich iſt, liefern die Di-geſten und Codices in den von Verbrechen und Strafen)andelnden Titeln.

Gaji Comm. I. §. 13—27.

der Milde und Gerechtigkeit, welche in dem Sclaven die Eigenſchaft auffaßt, nach welcher er nicht als Sache, ſondern als Menſch zu würdigen iſt; oder noch kürzer, die beiden, in ſich unvereinbaren Eigenſchaften in dem Sclaven ſelbſt, der zugleich Objekt und Subjekt ſeyn ſoll, gerathen in einen Widerſpruch, deſſen nächſte Vermittelung in einer nunmehr geſetzlich vorgeſchriebenen mildern Behandlung liegt [16]), während, ſo lange dieſer Widerſpruch nicht zur Anerkennung gelangt, nur der ſachliche Charakter erſcheint, bis es einer ſpätern Zeit, die dem Römiſchen Rechte nicht mehr angehört, vorbehalten blieb, der Perſönlichkeit auch hier ihr Recht zu gewähren und die Sacheigenſchaft als eine nicht begründete anerkennen, nachdem die hiſtoriſchen und rationalen Bedingungen des Alterthums wegfielen, die in gewiſſer Hinſicht zur Rechtfertigung des Inſtituts der Sclaverei galten, und weſentlich anderer Art ſind, als die leeren aus der Nützlichkeit u. ſ. w. entlehnten Rückſichten, mit denen man auch noch in neuerer Zeit daſſelbe zu vertheidigen geſucht hat. Aber in der Zeit, von der wir ſprechen, wo ſich die erſten geſetzlichen Milde-

---

16) Die Sachqualität iſt ſo ſehr mit dem Sclaven verbunden, daß er durch Dereliction von Seiten des Herrn nicht frei, ſondern wie eine andere herrenloſe Sache Gegenſtand möglicher Occupation wird. L. ult. D. pro derelicto. XLI. 7. L. 36. D. de ſtipul. ſervor. XLV. 3. Noch weniger kann er durch eine rechtswidrige Handlung jene Eigenſchaft aufheben. Tit. D. de fugitivis XI. 4. Entrinnt er, ſo iſt er res furtiva, und wer ihn dazu bringt, iſt der, cujus ope et conſilio ein furtum begangen iſt. Bereden ſich mehrere Sclaven gegenſeitig zur Flucht, ſo iſt zwar nicht einer des andern Dieb, aber wenn ſie einander verhehlen, ſo kann dieſes angenommen werden. L. 36. D. de furtis XLVII. 2. und überhaupt dieſer ganze Titel. Juvenal. Satir. VI. §. 219—223. und Cramer in Juvenal. Satiras Commentarii vetuſt. p. 212.

rungen der Behandlung der Sclaven finden und der Staat die Eigenthumsrechte der Herren beſchränkt, und anfängt die Sclaven noch in dieſer Beziehung von andern Sachen zu unterſcheiden und der bloßen Willkühr der Privaten zu entziehen, mußte ſich der Geſetzgeber an die hiſtoriſche und hergebrachte juriſtiſche Anſicht anſchließen, und den beſſern innern Grund einem ſolchen äußern unterſchieben, der das öffentliche Intereſſe theils ſelbſt aus einem privatrechtlichen Geſichtspunkte des Nutzens erſcheinen läßt (expedit enim Reipublicae, ne quis ſua re male utatur), theils den urſprünglichen privatrechtlichen Charakter des Eigenthums feſthält, um auf dieſem Wege ein Eingreifen zu rechtfertigen[17]. Spricht ſich nun gleich bei den ſpä-

17) Die Hauptſtellen, in denen ſich die Milderung des ſtrengen Rechts und die Beſchränkung der Willkühr aus der Zeit der Imperatoren ausſpricht, ſind folgende: Gaji J. Comm. I. §. 52 — apud omnes peraeque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitae necisque poteſtatam eſſe. — §. 53. Sed hoc tempore neque civibus Romanis, nec ullis aliis hominibus, qui ſub imperio populo Romani ſunt, licet ſupra modum et ſine cauſa in ſervos ſuos ſaevire. Nam ex conſtitutione ſacratiſſimi Imperatoris Antonini qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus teneri jubetur, quam qui alienum ſervum occiderit. Sed et major quoque aſperitas dominorum per ejusdem Principis conſtitutionem coercetur. nam conſultus a quibusdam Praeſidibus provinciarum de his ſervis, qui ad fana Deorum, vel ad ſtatuas Principum confugiunt, praecepit, ut ſi intolerabilis videatur dominorum ſaevitia cogantur ſervos ſuos vendere. Et utrumque recte fit; male enim noſtro jure uti non debemus: qua ratione et prodigis interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. — Ein ähnliches Aſyl-Recht, und ein Verfahren, wodurch Sclaven, die ihr Herr zu grauſam behandelte, verlangen konnten, an einen andern Herrn verkauft zu werden (πρᾶσιν αἰτεῖν), ja ſelbſt durch Erlegung ihres Kaufpreiſes ihre Freiheit bewirken konnten, (wie? iſt nicht

tern Fortſchritten der Geſetzgebung der wahre Grund noch nicht unmittelbar aus, ſo finden wir doch, daß

---

näher erſichtlich,) kommt im attiſchen Recht vor. Petit. leg. Attic. p. 258. etc. Meier und Schöman, der Attiſche Prozeß u. ſ. w. S. 403 u. f. In dem entſprechenden §. 2. J. de his qui ſui vel alieni jur. I. 8. heißt es — praecipit, ut ſi intolerabilis videatur dominorum ſaevitia cogantur ſervos ſuos bonis condicionibus vendere, ut dominis pretium daretur; et recte; expedit enim reipublicae, ne quis re ſua utatur male. Cujus reſcripti ad Aelium Marcum omiſſi verba haec ſunt: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi; ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſaevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſte deprecantur. ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt, etſi vel durius habitos, quam aequum eſt, vel infami injuria affectos cognoveris, venumdari jube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur. qui Sabinus ſi meae conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me hoc admiſſum ſeverius executurum. Vgl. Klenze und Böcking veranſtaltete Ausgabe von Gaji et Juſtiniani Inſtitutiones Juris Romani. Berolini MDCCCXXIX. — Die entſprechenden Stellen aus dem Digeſtentitel de his qui ſui vel alieni juris ſunt I. 8. L. 1. §. 1. 2. ſind aus Gajus Inſtitutionen. Die L. 2. eod., welche dem Zuſatz entſpricht, den die Juſtinianiſchen Inſtitutionen mehr enthalten, bemerkt noch, was für die ſittliche Rückſicht richtig iſt, gleich im Anfange: ſi dominus in ſervos ſaevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat etc. — und ſchließt nach Mittheilung der erwähnten Conſtitution mit dem Rechtsfall: Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex leviſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. — Verſtümmelung, Tödtung des Sclaven und Verkauf zum Kampf mit wilden Thieren ohne Genehmigung der Obrigkeit zieht, auch wenn es Verbrecher ſind, auf den Grund der Lex Petronia und ſpäterer Staatsſchlüſſe, peinliche Strafe nach ſich, und dies iſt in dem Titel D. ad legem Corneliam de ſicariis aufgenommen. (XLVIII. §. 1.) L. 1. §. 2. L. 5. §. 4. L. 4. §. 2. L. 6. L. 11. §. 1 2., vgl. mit Paul. ſent. rec. Lib. V. Tit. 23. §. 13. L. 29.

man wenigſtens nicht mehr zu jenen frühern, auch von den Juriſten in ihrer techniſchen Behandlung gebrauchten Argumentationen ſeine Zuflucht nahm [18]).

Weiter aber jene Parallele der Sclaven und Thiere auszuführen, als es im Geiſte des römiſchen Rechts ſelbſt liegt, würde ein gänzliches Verkennen der tiefern, den Unterſchied machenden Gründe ſeyn, und es kann hier mit der Bemerkung geſchloſſen werden, daß, wie in früherer Zeit ſelbſt bei dem Sclaven, dem Menſchen, (er wird vorzugsweiſe *homo* in den Quellen genannt, gewöhnlich in Zuſammenſetzung mit einem Namen, der vorzugsweiſe Sclaven eigen iſt,) die Seite der Sache allein gilt, ſo ſpäter ſelbſt bei dem Thiere jene Seite wenigſtens nicht mehr als die einzige hervorgehoben wird. Wenn, wie geſagt, auch in dem ſpätern Rechte, in der Verordnung, an welche ſich dieſe Betrachtung anreihet, immer noch eine untergeordnete Rückſicht vorherrſcht, ſo iſt dieſes aus den erwähnten Gründen zu erklären.

Von den Anſichten der neueſten Zeit, ſo fern ſie ſtreben, ſich mittelſt der Geſetzgebung geltend zu machen — (im alten germaniſchen Rechte hatte zwar auch das Thier ſein Wehrgeld, aber auch hier iſt wieder ein

---

§. 3. D. L. 3. Cod. §. 11. J. ad leg. Aquil. — Vgl. noch L. 42. D. de contrahenda emtione XVIII. 1. L. 2. D. qui ſine manumiſſione XL. 8. L. unic. §. 5. Cod. de Lat. libert. toll. VII. 6. Zimmern Geſchichte des Röm. Privatrechts. 1r Bd. 2te Abtheilung. §. 180. 211.

18) Jedoch wurden Grauſamkeiten ſchon früher durch die cenſoriſche Gewalt gerügt. Plutarch Cato Maron. cap. 17. Cic. de ſenect. cap. 12. Liv. lib. XXXIX. cap. 42, was indeß, nach der zuerſt angeführten Stelle des Plutarch, keineswegs die größte Härte gegen Sclaven hinderte. Vgl. Jarcke Verſuch einer Darſtellung des Cenſoriſchen Strafrechts der Römer. S. 28. Not. 42.

blos privatrechtlicher Geſichtspunkt, der ſich dem des Schadenserſatzes anſchließt, und ein Uebergang zu unſerm praktiſchen Recht findet ſich nicht) [19]) — iſt hier die Beſtimmung in dem Entwurf eines Criminalgeſetzbuches für das Königreich Sachſen. Dresden 1821. Th. I. §. 931. 932. zu erwähnen, welche gewiß nicht blos aus einer individuellen Anſicht des Verfaſſers betrachtet werden darf, vielmehr in einem Polizeiſtrafgeſetzbuche wohl eine Stelle verdient, obſchon ſich gegen den In-

---

19) Z. B. Jagdhunde, Falken — eben ſo Unfreie, die getödtet wurden; aber es fällt die Buße an den Herrn, nicht z. B. an die Angehörigen des Unfreien, denn dieſe ſind nicht der Fehde fähig. Lex Bajuvar. Tit. 19. 20. — Lex Friſ. Tit. 4. cap. 4—8. Rogge über das Gerichtsweſen der Germanen §. 3. Bei der Tödtung durch Hausthiere zahlt der Herr auch Wehrgeld, doch geringeres, z. B. nur die Hälfte der vollen Buße. Grimm deutſche Rechtsalterthümer S. 662. Sonſt ſind mir nur folgende Stellen vorgekommen, die ſich hieher beziehen laſſen:

Capit. Reg. Franc. a. DCCCXIII. cap. III. Ut jumenta pacem habeant ſimiliter per bannum Regis. Der §. II. in Lex Wiſigothorum Lib. V. Tit. V. hat allerdings nur einen privatrechtlichen Geſichtspunkt. — Si quis alicui jumentum, aut caballum, aut aliud animal praeſtiterit, et per aliquam infirmitatem apud eum qui accepit, moriatur, ſacramentum praebere debebit, quod non per ſuam culpam, neque per negligentiam morte conſumptum ſit, et nihil cogatur exſolvere. Si autem nimium *caedendo*, vel fasces carricando, aut quocunque onere vel percuſſione mortuum fuerit, ejusdem meriti animal domino ſine aliqua excuſatione reſtituat. —

Viele andere Geſetze und Rechtsweiſungen, wonach das getödtete Thier mit Weizen u. ſ. w. gefüllt werden mußte, der dem Herrn zufiel, müſſen unter den Geſichtspunkt der Entſchädigung wegen damnum injuria datum geſtellt werden; allein es iſt dabei doch nicht zu überſehen, daß auch bei dem Compoſitionsrecht etwas Aehnliches Statt findet. Vgl. noch J. Grimm über eine eigene altgermaniſche Weiſe der Mordſühne, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft I. Bd. Nro. XIV.

halt des §. 931. Einiges erinnern ließe. Dieſer lautet ſo:

Einer Mißhandlung der Thiere machen ſich diejenigen ſchuldig, welche einem Thiere, das ſie in ihrem Beſitz haben, die zu deſſen Erhaltung nöthige Abwartung verſagen, oder ein Thier zu ihrem Gebrauche, ohne dringende Noth, über die Kräfte deſſelben anſtrengen, oder eines Thieres ſich auf eine für daſſelbe qualvolle Art bemächtigen, oder ein Thier auf eine ſolche Art umbringen, da ſie doch ohne dieſe Qualen deſſelben habhaft werden oder ſolches tödten konnten, oder ein Thier bei irgend einer andern Gelegenheit oder zu irgend einem Zwecke martern [20]).

---

20) Zu irgend einem Zwecke. Alſo auch zu wiſſenſchaftlichen Verſuchen, wie ſie von Anatomen und Phyſiologen ſo häufig gerade an lebenden Thieren gemacht werden? Dieſe martern nicht in dieſer Abſicht das Thier, aber es iſt unvermeidlich, daß es nicht Qualen leide, und entweder eines langſamen ſchmerzhaften Todes ſterbe, oder, ſelbſt nach der Qual, am Leben erhalten wird. Ueberhaupt tritt in der Anwendung für ein ſolches Geſetz die Schwierigkeit, daß ein amtliches Einſchreiten und Nachſpüren der polizeilichen Strafgerichte ſehr nachtheilig in anderer Hinſicht wirken kann, ein, Abwarten einer Denunciation aber entweder die ſeltenere Beſtrafung, oder häusliche Mißverhältniſſe bewirken wird. Darnach, ſo wie beſſere Sitte von ſolchen Grauſamkeiten abhalten wird, iſt es auch der Sitte unſerer Zeit gemäß, dieſelbe, wo ſie dennoch kund würde, nicht ungeahndet zu laſſen.

Indem ich dieſes ſchreibe, leſe ich, daß im Engliſchen Parlament ein von Hrn. Peel gemachter Antrag auf Verbot gewiſſer Thiergefechte verworfen worden ſey. Aber es iſt wichtig genug, daß neben der längſt durchgeſetzten Abſchaffung des Sclavenhandels (was noch geſchieht iſt Verbrechen und Mißbrauch, den einige Staaten nicht ernſtlich genug unterdrücken) auch dieſer Punkt dem Parlament nur vorgelegt wurde.

Digitized by Google

In §. 932. heißt es:

Dergleichen Mißhandlungen der Thiere haben Gefängnißſtrafen bis zu 6 Wochen zur Folge [21]).

---

21) Der politiſche und legislative Geſichtspunkt beſteht unter andern auch darin, daß ſolche rohe und gefühlloſe Weiſe des Benehmens unterdrückt werden müſſe, welche leicht auch einen Gegenſtand ihrer Aeußerung ſucht und findet. Allerdings iſt hier, wie in allen oder den meiſten Fällen verwerflicher Handlungen, die Bemerkung von Wichtigkeit, daß es nicht genüge, durch die Strafdrohung eine Abhaltung wo möglich zu bewirken, was immer nur etwas Negatives iſt; oder noch verübte That zu ſtrafen, was einen weſentlich andern und ſelbſtſtändigen Geſichtspunkt hat, als dadurch den Thäter oder Andere für die Zukunft abzuſchrecken — eine indeß ſtets zu berückſichtigende und wünſchenswerthe Folge der Strafe, — ſondern daß vor allem durch den poſitiven Einfluß ſittlicher und religiöſer Bildung und Erziehung ſolchen und andern Freveln vorgebeugt werde, wie überhaupt die Straf-Anſtalt nicht für ſich allein, ſondern nur in Verbindung und innigem Zuſammenhang mit jenen Grundlagen und dadurch bedingten Anſtalten ihre Beſtimmung erfüllt, zur Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit, in einem höhern, als dem blos juriſtiſchen Sinne, auf Erden und im Staate zu dienen. Es iſt bekannt, wie namentlich jugendliche Grauſamkeit gegen Thiere oft in ſpäterer Zeit verhärtete Böſewichter gebildet hat. Der Gerechte erbarmet ſich ſeines Viehes. In einem bei Hitzig Zeitſchrift Heft XXV. S. 38. 45. mitgetheilten Rechtsfalle eines auf Indicien zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilten Mörders iſt mit Recht auch deſſen erwieſene Grauſamkeit bei Behandlung ſeiner Thiere als Anzeige der Gemüthsart eines Menſchen betrachtet worden, bei dem man ſich wohl jener That verſehen könnte. Vgl. noch was in der zweiten Abhandlung §. 115. und Not. 362. zu dem Art. 258. der Bamb. H. G. O. ausgeführt iſt. v. Strombeck in ſeinem Entwurfe eines Strafgeſetzbuches für ein norddeutſches Gebiet u. ſ. w. Braunſchweig 1829. hat ſich p. XLVII. gegen den Sächſiſchen Entwurf erklärt, erkennt jedoch das Princip an, daß nicht blos Verletzungen von Rechten mit Strafen zu bedrohen ſeyen: er findet nur, was richtig iſt, die Beſtimmung einer Grenze ſchwierig. In ſolchen Fällen wird aber die Rückſicht auf das Concrete, die Volksanſicht, den Culturzuſtand u. ſ. w.

Digitized by Google

zu Hülfe zu nehmen und dabei zu beobachten ſeyn, welche andere, das Criminalrecht unterſtützende, und deſſen unmittelbares Eingreifen mehr oder minder entbehrlich machende Anſtalten vorhanden ſind, — woran es freilich häufig fehlt, wenigſtens wegen der Unzulänglichkeit der beſtehenden. Indem er beifügt: „Nur aber die Grenze der Strafgerechtigkeit iſt ſchwer zu erkennen, ihr Gebiet im Ganzen liegt deutlich vor"; ſcheint er doch im Weſentlichen mit jener Anſicht einverſtanden zu ſeyn. Bei Strafe muß nur nicht ſtets an die peinlichen und rein förmlichen Inquiſitions-Prozeſſe gedacht werden, ſo wenig als bei andern Lehren, die wir gemeinſchaftlich hierher rechnen: Dardanariat, Zinswucher ꝛc., die, wenn wir Straf-Polizei-Geſetzbücher hätten, wie der Plan hiezu unter andern in Baiern gefaßt iſt, dahin verwieſen werden müßten, wohin dann auch jener Fall gehörte. Er führt nicht Gründe gegen Stübel an, ſondern Beiſpiele, die ihn widerlegen ſollen: „wer möchte es billigen, daß ein Koch beſtraft würde, der ſein Schlachtthier nicht auf die künſtlichſte Art tödtete?" Man würde allerdings nur die öffentlich und zum allgemeinen Anſtoß verübten Grauſamkeiten ahnden können. Denn ein Eindringen in das innere Hausweſen würde hier, wie in vielen andern Fällen, größere Uebel ſtiften, als die ſind, denen durch die Strafe entgegengewirkt werden ſoll.

Digitized by Google

XIX.

Beiträge zu der Lehre von den Injurien.

Von
Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

I.

Anfangspunkt der Verjährung der Injurienklage.

Daß die Verjährung der Injurien im Allgemeinen von dem Tage der geſchehenen Beſchimpfung oder verübten thätlichen Beleidigung zu laufen anhebe, iſt in Hinſicht der Realinjurien und in Betreff der Verbalinjurien, inſofern ſie in Gegenwart des Beleidigten ſelbſt ausgeſtoßen waren, unbeſtritten; ſtreitig iſt es dagegen, falls der Beleidigte abweſend und die Verbalinjurie hinter ſeinem Rücken geſchehen war, ob in dieſem Falle die Verjährung derſelben auch mit dem Tage ihrer Aeußerung, oder nicht vielmehr erſt von dem Tage zu laufen anfange, an welchem der Beleidigte von der beleidigenden Aeußerung Wiſſenſchaft erhalten habe?

Hagemann [1]) behauptet das letztere; aus dem Grunde, weil früher für den Beleidigten keine Injurie vorhanden ſey.

1) Pract. Erörterungen Bd. VII. Nr. 58. S. 200.

Weber [2]) dagegen iſt der erſtern Meinung, und bemerkt in Bezug auf die c. 5. C. IX. 35. *de injuriis*, welche dahin geht:

Si autem in rixam inconſulto calore prolapſus homicidii convicium objeciſti, et *ex eo die* annus exceſſit, quum injuriarum actio annuo tempore praeſcripta ſit, ob injuriae admiſſum conveniri non potes,

Folgendes:

„Iſt jene Zeit, wie ſie das Geſetz wörtlich angiebt, verſtrichen, ſo zweifle ich ſehr, ob nach gemeinen Rechten die Injurienklage Statt finden könne, geſetzt auch, daß der Kläger die Beleidigung erſt ſpäter erfahren hätte. Hierauf dürfte der Richter wohl nur Rückſicht nehmen, wenn beſondere Provinzialgeſetze die Verjährung erſt von Zeit der erlangten Wiſſenſchaft angerechnet haben wollen. Dieſe beſondern Geſetze in ihren Würden gelaſſen, iſt übrigens nach gemeinen Rechten die Sache vielleicht anders zu beſtimmen. Denn, daß an ſich keine übertriebene Härte oder Unbilligkeit damit verknüpft ſey, wenn hier die Verjährung gegen einen Kläger angenommen wird, dem ſein Recht zu klagen unbekannt war; daß vielmehr dies der Sache und der Billigkeit ſehr gemäß ſey, glaube ich wohl behaupten zu können. Man erwäge, daß hier von Injurienklagen, mithin von Verfolgung der Privatſtrafen, nicht von Entſchädigung oder Vergütung eines wirklichen Verluſts die Rede ſey, und, was doch auch Niemand unbillig findet, ſelbſt die Verjährung gegen öffentliche Strafen nur von der Ausübung des Verbre-

2) Ueber Injurien und Schmähſchriften Abth. II. S. 144 — 148.

chens, nicht aber von der Zeit, da Richter, Ankläger oder Denunciant es erſt erfahren haben, angerechnet wird; ja daß die gemeinen Rechte (c. 8. C. II. 21. *de dolo malo*) dieſe ſtrenge Zeitberechnung ſogar bei dem Privatintereſſe in ſolchen Fällen vorgeſchrieben haben, wo es gewiß eher die Billigkeit erfordert hätte, dem Kläger das Wort zu reden. Man betrachte die Sache ſelbſt auch etwas näher. Alle Gründe, welche überhaupt eine gar lange Dauer der Injurienklagen verwerflich machen, ſind mit noch größerm Rechte hier anzuwenden, wo von Beſchimpfungen die Rede iſt, die dem Kläger nicht in ſeiner Gegenwart widerfahren ſind. Wird mit dem Ablaufe einer gewiſſen Zeit ſchon die rechtliche Verhandlung und Juſtizpflege in Injurienſachen immer ſchwieriger: ſo wird ſie das unſtreitig noch mehr bei ſolchen vermeinten Injurien, die ſchon vor Jahren geſchehen ſind, und die nun der Kläger nicht ſowohl aus eigener Erfahrung als vielmehr nur in den meiſten Fällen von Hörenſagen und Berichten Anderer anzugeben vermag. —— Es kann alſo nicht fehlen, daß die Berechnung der Verjährungszeit, wenn ſolche nur von der dem Kläger zugegangenen Nachricht anfangen darf, eine Menge unnützer Injurienprozeſſe aus bloßen Klatſchereien, die am Ende doch ſchwerlich ausgemacht werden können, veranlaſſen muß. Wenn die Geſetze hierzu nur nicht ſelbſt durch dergleichen Zeitbeſtimmung Gelegenheit geben: ſo wird der Beleidigte für ſeine Perſon in der ſchon nach dem Vorgange verſtrichenen Zeit einen Grund mehr finden, das Unrecht zu überſehen. Denn wirklich ſchwächt der Gedanke, daß die Beleidigung doch ſchon vor geraumer Zeit geſchehen ſey, gewöhnlich ihren Eindruck; und Geſetze, die alſo

in dieſer Hinſicht der Rachbegierde einzelner Subjecte Einhalt thun, werden nicht leicht den Vorwurf einer harten oder unbilligen Vorſchrift verdienen. Glaubt der Beleidigte bei ſolchen Läſterungen, die ſeinen guten Namen zweideutig machen — ſich nicht beruhigen zu können; ſo bleibt ihm ja — immer die bekannte Provocatio ex lege diffamari übrig, um ſo viel zu bewirken, daß die geſchehene Läſterung nun öffentlich als unerwieſen dargeſtellt wird. Aber es iſt kein Grund vorhanden, ihm, nach abgelaufener ordentlicher Verjährungszeit, die eigentliche Injurienklage weiter zu geſtatten, damit er nun dem wieder wehe thun könne, durch deſſen Reden er ſich gekränkt fühlt. — — Hiernächſt verſteht es ſich doch auch von ſelbſt, daß der einſeitigen Angabe des Klägers, wann er eigentlich von der vermeinten Injurie Nachricht erhalten habe, ohne weitern Beweis nicht geglaubt werden kann. Es entſtehen alſo neue Schwierigkeiten, um dieſen Punkt zu berichtigen, zumal da der Kläger oft ſelbſt dieſe Zeit nicht ganz beſtimmt anzugeben vermag, folglich auch die Eidesleiſtung, mit der man ohnehin bei den häufig ſo unbedeutenden Injurienſachen ſehr ſparſam ſeyn ſollte, noch bedenklicher wird. Alle dieſe Gründe laſſen es erwarten, daß man, an ſich betrachtet, wohl geneigter ſeyn würde, die Verjährungszeit hier ſtrenge zu berechnen, wenn nicht beſtimmte Geſetze das Gegentheil mit ſich bringen. In unſern gemeinen Rechten findet man dies aber nicht; vielmehr erklärt L. 5. C. de injur. die Klage ausdrücklich nach Jahresfriſt, von dem Tage der geſchehenen Injurie angerechnet für unzuläſſig — und ſo wird man zugeben müſſen, daß jedem Kläger, der eine ſchon vor Jahresfriſt geſchehene Beleidigung mit

der Injurienklage zu verfolgen ſucht, dem ſtrengen Rechte nach die Verjährung entgegenſtehe."

Man ſieht, daß Weber zunächſt bei ſeiner ganzen Ausführung von dem Geſichtspunkte der Billigkeit ausgeht, dieſelbe aber eher zu Gunſten des Beleidigers als des Beleidigten wirken laſſen will, und daß er namentlich die Ehrenkränkung hinter dem Rücken des letztern viel nachſichtiger beurtheilt, als die dem Beleidigten in deſſen Gegenwart zugefügte. Dieſen Geſichtspunkt kann man unmöglich theilen. Vielmehr ſcheint die Billigkeit eher für den Beleidigten zu ſprechen, der erſt nach einem Jahre eine grobe, hinter ſeinem Rücken ihm widerfahrene Ehrenkränkung erfuhr: ſo wie denn überhaupt derjenige, welcher hinter dem Rücken eines Andern deſſen Ehre verletzt und ſich vielleicht darauf trügt, daß derſelbe dieſe Ehrenkränkung nicht eher erfahren werde, als bis er nicht mehr klagen könne, boshafter handelt, als derjenige, welcher die Injurie dem Andern in das Geſicht ſagt und alſo ſich der Gefahr der Retorſion oder noch bedeutender Gegenhandlungen und der Injurienklage ausſetzt.

Dann aber auch iſt es gewiß unwahr, daß den Beleidigten die Ehrenkränkung weniger ſchmerzen müſſe, wenn ſie erſt ſpäter zu ſeiner Kenntniß gelange, da hier alles auf das individuelle Gefühl ankommt; und es iſt irrig, wenn er der Injurienklage nur Rachſucht und die Begierde, dem Beleidiger wehe zu thun, unterlegt, da ſie nur Wiederherſtellung der verletzten Ehre, ihrem rechtlichen Zwecke nach, beabſichtigt.

Eben ſo wenig paßt der Vergleich mit dem Privatintereſſe und die hieraus gezogene Folgerung, daß, da bei den Klagen aus demſelben ſogar die ſtrenge Zeit-

berechnung eintreten ſolle, ſolches um ſo mehr bei den Injurienklagen der Fall ſeyn müſſe; denn die Ehre ſoll billig höher ſtehen, als das Vermögen.

Auch die von Weber für ſich angeführte c. 5. C. de injur. beweiſet die behauptete ſtrenge Zeitberechnung für Injurien, die einem Abweſenden zugefügt ſind, nicht; vielmehr hat ſie gerade den umgekehrten Fall im Auge, wo die Injurie dem Beleidigten in das Angeſicht, nämlich in rixa, zugefügt war.

Würde man endlich Weber's Anſicht theilen, ſo würde daraus folgen, daß der Beleidigte, falls er die Injurie erſt nach einem Jahre erführe, völlig ſchutzlos wäre; denn, der richtigen Theorie nach, würde er wegen hinter ſeinem Rücken ausgeſprengter Gerüchte nie die Provocatio ex lege diffamari anſtellen können, da die Ausdehnung jenes Rechtsmittels auf ſolche Fälle zu den grundloſen Erfindungen einiger Prozeßlehrer gehört, und bei den wenigſten Gerichten Eingang gefunden hat [3]).

Erheblicher würde der Grund ſeyn, den Weber aus der Schwierigkeit des Beweiſes der Zeit, zu welcher dem Kläger die zugefügte Injurie zur Kenntniß gekommen, und daraus entnehmen will, daß ſonſt vielleicht nach langen Jahren, wo es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln gebrechen könnte, die Injurienklage angeſtellt werden möchte; indeſſen beſeitigt ſich dieſer Grund durch die einfache Bemerkung, daß die Schwierigkeit eines Beweiſes allein der Anſtellung einer Klage nicht entgegenſtehen kann; und daß auch die Möglichkeit, wie bei deren Anſtellung nach ge-

5) Vergl. Mittermaier der gemeine deutſche Prozeß, Beitr. IV. §. 8. S. 172 fg.

raumer Zeit es dem Beklagten an den nöthigen Verthei-digungsmitteln ermangeln könnte, kein Verwerfungs-grund der angeſtellten Klage ſeyn darf.

Muß man daher geneigt ſeyn, die Weber'ſche Anſicht zu mißbilligen, ſo ſcheint dagegen alles für die Hagemann'ſche zu ſprechen.

Eine Injurie iſt Kränkung der Ehre, des guten Namens. Beruhet nun Ehre und der gute Name in der Meinung des Publikums, hinſichtlich des Injuriir-ten, ſo kann man zwar in ſo fern mit Recht ſagen, die Injurie ſey in dem Augenblicke ſchon ins Leben getreten, wo die Ehre des Injuriirten bei dem Publikum angegrif-fen und herabgeſetzt wurde, ſelbſt wenn dieſer nicht zu-gegen war. Nichts deſto weniger läßt es ſich nicht ver-kennen, daß die Ehre ein Begriff iſt, welcher ſo eng mit der Individualität eines Menſchen verbunden, und ſo ſehr, neben der Meinung des Publikums, mit dem eigenen Gefühl deſſelben verknüpft iſt, daß die Kennt-niß des Injuriirten, man habe ſeine Ehre angegriffen, erſt die Kränkung, als ihm wirklich widerfahren, dar-ſtellt. Tittmann [4]) ſagt daher mit Recht: „Keine Handlung oder Aeußerung wird Beleidigung, wenn ſie nicht der Beleidigte als Beleidigung aufgenom-men hat; denn hat er dieſes nicht gethan, ſo fällt nach der Regel: volenti non ſit injuria, auch der Begriff der Ehrenverletzung nothwendig hinweg." Iſt alſo der Begriff der Injurie daran geknüpft, daß ſie von dem Injuriirten als Beleidigung aufgenommen ſeyn muß, und kann ſie dieſes nicht eher, als bis ſie zur Kunde des Beleidigten gekommen iſt: ſo iſt Hage-mann's

4) Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft, Bd. III. §. 587.

mann's Behauptung ſehr richtig, daß vor der erlang-ten Kunde für den Beleidigten keine Injurie exiſtire; und er mithin erſt in dem Augenblicke dieſer Kunde Anlaß zu der zu erhebenden Injurienklage erlangt habe.

II.

Einrede der Compenſation in Injurienſachen.

Im Widerſpruche mit den ältern [5]) Rechtslehrern, und ungeachtet der Bedenklichkeiten [6]), die ſich überhaupt gegen die Zuläſſigkeit der Abrechnung bei Injurien erheben laſſen, ſtellen die andern Rechtslehrer [7]) überhaupt den Grundſatz auf, daß ſich der Beklagte ſtets auf die Einrede der Compenſation beziehen könne, wenn nur die wechſelſeitigen Beleidigungen von derſelben Art ſeyen. Ja es gehen ſogar einige ſo weit, daß ſie behaupten, die Compenſation hebe bei Injurien alle Privatgenugthuung ipſo jure und zwar dergeſtalt auf, daß der Richter ſie von Amts wegen, wenn ſie aus den Acten vorliege, berückſichtigen müſſe; wie z. B. Strube [8]) und von Quiſtorp. Letzterer ſagt mit dürren Worten: „die Compenſation hebt bei Injurien alle Privatgenugthuung ipſo jure auf, und zwar dergeſtalt, daß der Richter darauf Bedacht nehmen muß, wenn gleich von dem Beklagten dieſelbe nicht in Anregung ge-

5) Zanger de Exceptt. P. III. cap. 8. nr. 121.
6) Geſterding Ausbeute Bd. 1. Nr. XII. S. 320 fgg.
7) z. B. Meiſter princip. jur. crim. §. 189. v. Quiſtorp Grundſätze des peinl. Rechts §. 532. Kleinſchrod Abhandlungen Bd. III. S. 459. Tittmann Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft Bd. III. §. 512. u. a. m.
8) Rechtl. Bedenken Bd. IV. Nr. 43. (meiner Ausgabe Nr. 594.)

Digitized by Google

bracht ſeyn ſollte, im Fall anders nicht von ſolchen Injurien die Rede ſeyn ſollte, die vermöge der eingetretenen Verjährung bereits für erloſchen zu achten ſind."

Will man überhaupt die Compenſation bei Injurien für zuläſſig anſehen, wie ſolches wenigſtens ein entſchiedener Gerichtsgebrauch thut, ſo muß man ſich dennoch beſtimmt gegen eine von Amts wegen vorzunehmende Berückſichtigung der daraus hergenommenen Einrede erklären, da ihre Baſis eine factiſche iſt, und der Richter den Parteien Thatſachen nicht ſuppeditiren darf. Eine andere Frage iſt es aber, ob der Beklagte dieſe Einrede als eine ſogenannte privilegirte in jeder Lage des Rechtsſtreits vorſchützen könne; ſo wie ſolches in Bezug auf die Compenſation bei Forderungen geſchehen kann.

Dieſes ſcheint durchaus verneint werden zu müſſen, weil zwiſchen der Compenſation, die bei Forderungen zuläſſig iſt, und der, welche bei Injurien eintritt, eine ſolche weſentliche Verſchiedenheit Statt findet, daß man die auf die letztere gebaute Einrede nie als eine ſogenannte privilegirte betrachten kann, wenn man gleich die Einrede, welche auf eine Compenſation der erſtern Gattung gegründet wird, als eine ſolche anzuſehen geneigt ſeyn ſollte.

Denn das Privilegium der Einrede der Compenſation bei gegenſeitigen Forderungen beruhet lediglich und allein auf dem Grundſatze, daß die eine Forderung die andere ipſo jure aufhebt, ſo daß alſo ſelbſt noch in der Executionsinſtanz nur derjenige Theil oder dasjenige der klagbar gemachten Forderung bezahlt zu werden braucht, was in der That durch die früher eingetretene Abrechnung nicht erloſchen iſt. Dieſer Grundſatz läßt

ſich aber auf die Compenſation der Injurien nicht anwenden; es läßt ſich nicht ſagen, daß eine zugefügte Injurie durch die von dem Gegner gleichfalls zugefügte Injurie erliſcht, weil durch jene Wechſelſeitigkeit der Injurien eine wahre Abrechnung nicht eintreten kann, ſondern der Umſtand, daß die Injurien wechſelſeitig waren, nur die Strafbarkeit beider Injurianten vermindert. Ausgeſtoßene Schimpfworte und empfangene Schläge werden in der That dadurch nicht aufgehoben, daß der Injuriirte gleichfalls Schimpfworte gegen den Injurianten ausgeſtoßen oder ihn geſchlagen hat. Jeder behält vielmehr, was er empfing; es liegt keine Compenſation im eigentlichen Sinne vor, und ſo hat alſo die Einrede der Compenſation in Injurienſachen mit der bei Geldforderungen nicht das Mindeſte gemein.

Nur in dem einzigen Falle würde die Einrede der Compenſation in Injurienſachen die Natur der Einrede der Compenſation bei Geldforderungen annehmen können, wenn beide Parteien die gegenſeitigen Injurien äſtimatoriſch zu Gelde angeſchlagen haben würden, oder jeder von ihnen zur Erlegung einer Geldſtrafe an den andern verurtheilt ſeyn würde, wo denn allerdings bei Beitreibung dieſer Strafe die Compenſation geltend gemacht werden könnte.

XX.

Die körperliche Züchtigung als Strafart.

Geprüft mit beſonderer Rückſicht auf das neueſte Badiſche Geſetz vom 25. Nov. 1831.

Von

Mittermaier.

Die Criminalgeſetzgebung eines Volkes giebt ein intereſſantes Zeugniß für die Bildungsſtufe, worauf das Volk ſteht. Je mehr der Geſetzgeber die Strafarten auf die blos ſinnliche Natur der Bürger berechnen zu müſſen für nöthig hält, deſto mehr beweiſt er, daß er die Bürger für roh und für unzugänglich für mildere Eindrücke halte. Zu den nur auf die ſinnliche Natur des Menſchen berechneten und in vielfacher Beziehung tadelnswerthen Strafarten gehört nun auch die der körperlichen Züchtigung. Ihre Aufhebung in einer Geſetzgebung iſt ein Sieg der Wahrheit und ein Zeugniß des Fortſchreitens der Bildung. Erfreulich ſpricht uns hier das neueſte Badiſche Geſetz vom 25. Novbr. 1831 an. Es heißt:

„Wir Leopold, von Gottes Gnaden Großherzog von Baden u. ſ. w., haben mit Zuſtimmung Unſrer getreuen Stände beſchloſſen und verordnen, wie folgt:

Art. 1. Die peinliche Frage findet auch in den beiden Fällen nicht mehr Statt, in welchen der §. 10. des

Strafedikts vom 4. April 1803 dieſelben noch für zuläſſig erklärt.

Art. 2. Der §. 11. deſſelben Edikts über die Anwendung eines Erforſchungsmittels der Wahrheit bei geringen Verbrechen iſt aufgehoben.

Art. 3. Die §§. 15 und 16. der Erläuterungen des Strafedikts vom 23. Mai 1812, welche dem Unterſuchungsrichter eine Ahndung gerichtlicher Lüge im Laufe der Unterſuchung geſtatten, ſind außer Wirkſamkeit geſetzt.

Die in den §§. 50. 94. der Erläuterungen des Strafedikts und in §. 42. der Eides-Ordnung enthaltenen Strafbeſtimmungen über gerichtliche Lügen ſind aufgehoben.

Art. 4. Die körperliche Züchtigung iſt abgeſchafft. Inſofern ſie einen Zuſatz peinlicher Strafe bildet, findet an deren Stelle keine andre Gattung oder Schärfung der Strafe Statt.

Nur in Fällen, in welchen nach dem Geſetz körperliche Züchtigung als für ſich beſtehende Strafe, oder als Zuſatz einer bürgerlichen oder polizeilichen Strafe zu erkennen iſt, wird die körperliche Züchtigung in Gefängnißſtrafe verwandelt, welche in Fällen, wo bisher gelinde Züchtigung eintrat, nicht 14 Tage, und in Fällen, wo ſcharfe Züchtigung eintrat, nicht drei Wochen überſteigen kann.

Die Gefängnißſtrafe kann auch vermöge Verſchärfung durch Hungerkoſt, die in Waſſer und Brod, oder Waſſer und warmer Suppe beſteht, oder durch Dunkelarreſt abgekürzt werden.

Dunkler Arreſt ſoll nie über 48 Stunden ununterbrochen dauern und darf vor Ablauf von 48 Stunden

gewöhnlichen Gefängniſſes nicht wiederholt und die Hungerkoſt nur je über den andern Tag angeſetzt werden.

Ein Tag Dunkelarreſt gilt für 4 Tage, und ein Tag Hungerkoſt für 2 Tage gewöhnlicher Gefängnißſtrafe.

Art. 5. Das im §. 27. des Strafedikts den Aufſehern der Zuchthäuſer eingeräumte Recht, Peitſchenhiebe anzuwenden, iſt aufgehoben."

Das Geſetz bezweckt, die badiſche Strafgeſetzgebung von einigen Ueberbleibſeln beklagenswerther Anſichten vergangener Zeit zu reinigen. Während die erſten 3 Artikel ſich auf die Aufhebung der Folter in den Fällen, wo ſie noch bis zu dem neuen Geſetze in Baden beſtand [1]), auf die Verbannung eines an die Stelle der Folter getretenen Wahrheitserforſchungsmittels [2]) und endlich auf die Aufhebung der ſogenannten Ungehorſams- oder Lügenſtrafen [3]), welche die Inquirenten

1) Nach dem Strafedikt von 1803. §. 10. war die Folter zwar aufgehoben, allein für zwei Fälle hatte der Geſetzgeber ſie beibehalten: 1) wenn ein völlig überwieſener Verbrecher, deſſen Unthat nicht ohne Gehülfen hat verrichtet werden können, ſich beharrlich weigert, ſeine Mitſchuldigen anzugeben; 2) wenn ein überwieſener Verbrecher Dinge, die zu dem Thatbeſtande des Verbr. gehören, erweislich bei Seite geſchafft hat und nicht ſagen will, wohin er ſie gebracht hat.

2) Nach §. 11. des Strafedikts iſt dem Gerichte geſtattet, einen Theil des nämlichen Strafübels, das der Verbrecher nach vorliegenden Umſtänden verdient hätte, gegen den läugnenden Verbr., der dringend verdächtig iſt, zu erkennen, jedoch nur bei geringern Verbrechen, und das zu erkennende Uebel darf nicht die Hälfte der auf den Ueberweiſungsfall verdienten Strafe überſteigen.

3) Der Entwurf der Regierung, wie ihn auch die erſte Kammer angenommen hatte, enthielt eine Beſtimmung, nach welcher wegen gerichtlicher Lügen die Hauptſtrafe geſchärft werden ſollte. Dieſem Zuſatze ſtimmte jedoch die zweite Kammer nicht bei.

anwenden durften, beziehen, bezwecken die letzten Artikel des Geſetzes die Aufhebung der körperlichen Züchtigung. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hatte die Freude, als Berichterſtatter der Commiſſion der zweiten Kammer zu dem Geſetze mitzuwirken, und erlaubt ſich nun, um ſo mehr als manche Stimmen wieder laut werden, welche die Aufhebung der körperlichen Züchtigung für bedenklich halten, einige Worte über die Strafart. — Wirft man einen Blick auf den Zuſtand der neueſten Legislation in Deutſchland, ſo erfreut uns die Wahrnehmung, daß zu gleicher Zeit, wo Baden durch Geſetz dieſe Strafart aufgehoben hat, auch Baiern in dem neueſten 1831 im December vorgelegten Entwurf des Strafgeſetzbuchs die körperliche Züchtigung aus der Reihe der Strafarten geſtrichen hat, und die Motive [4]) erklären ſich darüber auf eine höchſt würdige Weiſe [5]). Der neueſte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Hannover läßt nach Art. 30. die körperliche Züchtigung zu, a) als außerordentliche Strafart, wenn von fremden Vaganten und Bettlern männlichen Geſchlechts durch vorſätz-

---

4) Motive zum Entw. (München 1831) S. 61.

5) Wendet man dagegen ein, ſagen die Motive, daß des Volkes Rohheit bei manchen Uebertretungen z. B. Körperverletzungen, Eigenthumsbeſchädigungen u. ſ. w. die Beibehaltung dieſer Strafart unentbehrlich mache, indem es Menſchen gebe, die man auf keine andere Art als durch das Medium der Haut zu bezähmen vermag, ſo wird durch ſolche traurige Erfahrung die Staatsregierung dringend an ihre Pflicht erinnert, jene Rohheit durch Verbeſſerung des Unterrichts und durch Beförderung der Volksbildung zu entfernen. Dieſe Pflicht erfüllt ſie aber gewiß eben ſo wenig durch Zulaſſung von Strafen, welche das zu heilende Uebel noch tiefer befeſtigen, als dadurch, daß ſie ihren Strafen den Stempel der Sittenrohheit aufdrückt, anſtatt durch die Milde derſelben die Verbreitung der milderen Sitten des 19ten Jahrhunderts auf alle Volksklaſſen zu unterſtützen.

Digitized by Google

liche Verbrechen Gefängnißſtrafe verwirkt worden iſt, welche die Dauer von 6 Wochen nicht überſteigt, wo dann eine Verwandlung in körperliche Züchtigung eintreten ſoll (Art. 24.), und nach Art. 99. bei Verbrechern, die zwar das 10te aber noch nicht das 15te Jahr zurückgelegt haben und bei welchen ſich nicht ergiebt, daß ſie das Verbrechen mit hinlänglicher Unterſcheidungskraft verübten. b) als Schärfung z. B. des Gefängniſſes bei jugendlichen Verbrechern. Das würtenbergiſche Strafedikt von 1824 [6]) behält die körperliche Züchtigung noch bei, und zwar als ſelbſtſtändige Strafart und als gerichtlichen Strafzuſatz bei Arbeits- und Zuchthausſtrafe, wo ſie bei dem Eintritte in die Strafanſtalt vollzogen wird. Zweierlei iſt dabei, abgeſehen davon, daß überhaupt dieſe Strafart noch beibehalten worden iſt, zu beklagen, nämlich daß bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf des Strafedikts keine Stimme gegen die körperliche Züchtigung ſich erhob [7]). Soll ein edles hochherziges Volk, wie das der Würtenberger, nicht als reif erkannt werden, um ohne Prügel regiert zu ſeyn? Der Landtag von 1832 wird hoffentlich die politiſche Sünde des Landtags von 1824 wieder gut machen. Noch mehr aber bedauern wir, daß die Geſetzgebung Würtenbergs ſelbſt nicht daran dachte, die Fälle genauer zu beſtimmen, in welchen die Strafart erkannt werden darf. Die Folge dieſer Lücke iſt, daß man auf eine ſehr ausgedehnte und willkührliche Art noch in Würtenberg die Züchtigung anwendet und ſelbſt mit der Gefängnißſtrafe als Schär-

6) Art. 44.

7) Wächter, die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtemberg. Tübingen 1832. S. 178.

fung die Züchtigung verbindet [8]). Der Geſetzgeber hätte dies vorherſehen können; denn, legt er einmal in die Hände der Beamten das Recht, ſolche Strafarten zu erkennen, ſo hält der Beamte gar leicht dieſe Strafe, weil ſie am ſchnellſten exequirt iſt, und weil der Vornehme noch gern auf das ſogenannte gemeine Volk, dem man keinen höhern Sinn zutraut, hochmüthig herabſieht, für eine Univerſalmedicin, die er möglichſt oft anwenden zu müſſen glaubt. — Unter den neueren Schriftſtellern ſcheint die Anſicht, welche dieſe Strafart verdammt, noch nicht die herrſchende zu ſeyn. Bei manchen iſt es eine gewiſſe, in der Studirſtube gewonnene, mit andern politiſchen Anſichten zuſammenhängende Meinung, daß das Volk noch nicht mündig ſey, und daß, wenn dieſe Mündigkeit exiſtirte, ſie ſich am erſten darin äußern müßte, daß die mit körperlicher Züchtigung bedrohten Verbrechen unterblieben [9]). Andere Schriftſteller erklären [10]), daß ſie in dieſer Angelegenheit jedes Argument von der politiſchen Freiheit und Gleichheit, von der politiſchen Ebenbürtigkeit des Rohen mit dem Gebildeten, von der angeblichen Kränkung der Ehre bei einem Menſchen verwerfen, ſie ſcheinen durch eine zu große Vorliebe für das hiſtoriſche Recht die körperliche Züchtigung nicht verwerfen zu wollen, weil ja auch die Römer dieſe Strafart anwendeten, jedoch geſtehen ſie ſelbſt, daß eine Nation ſo weit kommen kann, daß die Vollziehung einer ſolchen Strafe

---

8) Hofacker Jahrbücher der Geſetzgebung in Würtenberg. III. S. 393. IV. S. 137. Wächter l. c. S. 174—185.

9) Jarcke im Handbuch des gemeinen deutſchen Strafrechts. I. Th. S. 265. in Not.

10) Roßhirt Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts. (Heidelb. 1828.) S. 461—463.

einen widrigen Eindruck macht und wo die Aufhebung zweckmäßig iſt. — Andere [11]) wollen die Strafart auf diejenigen Individuen beſchränken, welchen man ein nicht ſo reges Ehrgefühl zutrauen darf, oder deren Ehre nach der Meinung der Volksklaſſe, in der ſie leben, durch eine körperliche Züchtigung wenig oder gar nicht leide; nur bei jenen Verbrechen, welche die öffentliche Meinung vorzugsweiſe als entehrend anſieht, z. B. Vergiftung, Betrug, Hehlerei, dann bei den durch Mißbrauch der Körperkräfte verübten Verbrechen und Vergehen, und als Schärfungsmittel bei den ſchwereren Strafen ſolcher Verbrechen, welche durch Mißbrauch phyſiſcher Gewalt verübt worden ſind, ſoll die körperliche Züchtigung zweckmäßig ſeyn. Andere Schriftſteller endlich [12]) ſcheinen die Aufhebung der Strafart zu wünſchen, verlangen aber, daß man noch mehr die Stimmen der Erfahrung ſammle; ſie halten die Entbehrlichkeit bei gewiſſen Verbrechen noch nicht für hergeſtellt und wagen nicht für die Aufhebung ſich zu erklären, weil noch kein ſicheres Surrogat der Strafart hergeſtellt wäre. Wir können dieſe Beſorgniſſe nicht theilen und keinen Augenblick daran zweifeln, daß dieſe Strafe aus der Reihe der Strafen verbannt werden müſſe.

I. Sie ſteht im Widerſpruche mit dem Princip der Strafgerechtigkeit. Die Strafe der körperlichen Züchtigung gehört einer Zeit an, in welcher man von der unwürdigen Vorſtellung der ſinnlichen Natur des Menſchen ausgehend den Zweck der Abſchreckung als den

---

11) z. B. Schirach Handb. des ſchleswig. holſtein. Criminalrechts. I. Th. S. 173—184.

12) Wächter l. c. S. 177.

Digitized by Google

einzig wahren betrachtete und die Züchtigung empfahl, weil ſie am empſindlichſten wirkte und am wohlfeilſten war. Man iſt von dieſer unwürdigen Anſicht zurückgekommen, und erkennt, daß es Pflicht des Staats ſey, den Strafzwang auf die ſittlich ſinnliche Natur des Menſchen zu berechnen, und nur jene Strafarten zu wählen, welche, indem ſie auf alle den Menſchen beſtimmende Triebfedern wirken, das Ehrgefühl als die Grundbedingung alles edleren Wirkens nicht zerſtören, vielmehr geeignet ſind, eine wahre Umwandlung der Geſinnungen des Beſtraften hervorzubringen und ihn zu beſſern. Die körperliche Züchtigung aber verletzt dieſen Grundſatz; ſie wirkt nur auf den ſinnlichen Menſchen durch das momentan aufgeregte heftige Schmerzgefühl, ſie geſtattet aber nicht, der Individualität des Beſtraften gemäß, durch ein fortgeſetztes weiſe, berechnetes Wirken ſeine Geſinnung umzuwandeln; denn der Eindruck der heftigen phyſiſchen Schmerzen auf das Gemüth iſt entweder das Gefühl einer erlittenen Brandmarkung, welche das Gemüth nicht aufrichtet, ſondern niederdrückt und jeden moraliſchen Aufſchwung lähmt, und durch einen dumpfen moraliſchen Schmerz, oder durch eine Verzweiflung, welche die Bande mit der bürgerlichen Geſellſchaft als entzwei geriſſen betrachtet, ſich ausſpricht; oder es bildet ſich in der Seele das Gefühl der Erbitterung gegen denjenigen, der den Schmerz auflegte. Keine dieſer Stimmungen iſt geeignet, Beſſerung in dem Beſtraften hervorzurufen.

II. Die Strafart iſt ungerecht, weil ſie ſo ſehr ungleich, alſo auf eine Weiſe wirkt, die der Geſetzgeber nie vorher berechnen kann. Für den Ehrliebenden, den Zartfühlenden ſind 12 Stockſchläge eine härtere Strafe,

als mehrere Jahre Gefängniß, während der Rohe, für Ehre weniger Empfängliche gleichgültig 20 Schläge erträgt. Der Schwächliche, Zartgebaute findet in 10 Schlägen ein ungeheueres phyſiſches Leiden, während auf den phyſiſch Kräftigen dieſe Strafe wenig Eindruck macht; und doch iſt das Vergehen des Schwächlichen das nämliche, wie das des rohen oder der Schläge Spottenden. — Wer giebt dem Geſetzgeber das Recht, auf ſolche ungleiche Weiſe wegen des nämlichen Delicts zwei Menſchen zu beſtrafen?

III. Die Strafe iſt ungerecht, weil ſie auf die Geſundheit des Gezüchtigten unberechenbar nachtheilig wirkt, und nicht ſelten dem Beſtraften Uebel zufügt, welche der Geſetzgeber nicht ausſprechen wollte, und welche der Beſtrafte nicht verdiente. Es darf als ausgemacht angeſehen werden, daß die körperliche Züchtigung in keinem Falle als gefahrlos erklärt werden kann. — Die von dem Miniſterium zum Gutachten aufgeforderte Sanitätscommiſſion in Carlsruhe ſprach dies beſtimmt aus, und auf gleiche Art erklärt ſich ein ausgezeichneter Arzt, Beck[13]), darüber. — Die Schläge, zugefügt auf ſolche Körpertheile, in welchen bedeutende Nervenverzweigungen zuſammentreffen und die ſelbſt mit wichtigen Organen zuſammenhängen, erzeugen leicht Quetſchungen, Zerreißungen des Zellgewebes, Entzündungen und Eiterungen. Die Nerventhätigkeit wird durch die ſtarke Erſchütterung, welche durch Schläge bewirkt wird, auf das empfindlichſte afficirt. Es iſt ausgemacht, daß Bluthuſten, Lähmungen, Harnver-

---

13) In Duttlinger's und Seiler's Archiv für Rechtspflege und Geſetzgebung in Baden. Freiburg 1831. II. Bd. Nr. 25.

haltungen, die erſt ſpäter als Krankheiten hervortreten, nicht ſelten die Folgen körperlicher Züchtigungen ſind, welche der Kranke früher erlitt. Bei Perſonen, welche Anlage zur Lungenſucht, zu Herzleiden, Krankheiten des Afters haben, die an Difformitäten des Rückgrates oder der Bruſt, an Verhärtungen der Eingeweide leiden, wirken körperliche Züchtigungen auf die verderblichſte Art. Wer giebt nun dem Staate das Recht, dem Unglücklichen, der oft nur einen muthwilligen Streich verübte, ein Leiden zuzufügen, welches ihn für ſein ganzes Leben elend und ſiech macht? Sage man nicht, daß ja keine körperliche Züchtigung erkannt wird, ehe nicht das Gutachten des Arztes darüber eingeholt worden iſt, ob dem zu Beſtrafenden ohne Gefahr für ſeine Geſundheit Schläge zugefügt werden können. — Ein trefflicher ärztlicher Schriftſteller ſelbſt[14]) bemerkt, daß man dabei dem Arzte viel zuviel Ehre erweiſe, wenn man ihm ſolche Vorherſehungsgabe zuſchreibt. Wer die Art, wie ſolche Gutachten eingeholt werden, kennt, weiß auch, daß der Amtsphyſicus, welcher um ein ſolches Gutachten befragt wird, ſelten Zeit genug hat, um nur die nöthige Prüfung anzuſtellen. Er begnügt ſich daher mit ein Paar allgemeinen Fragen an den Angeſchuldigten und einer oberflächlichen äußern Betrachtung; darüber aber, ob der Inculpat Anlagen zu Brüchen, zu Krankheiten des Afters u. ſ. w. hat, darüber, ob die durch die Schläge bewirkten conſenſuellen inneren Entzündungen der Schleimhäute heftig ſeyn, welche Folgen ſie erzeugen werden, kann er nicht urtheilen. — Der neueſte ärztliche Schriftſteller über den Gegen-

14) Beck in dem angeführten Aufſatze S. 520.

ſtand, Schneider[15]), nachdem er die möglichen großen Nachtheile der Schläge entwickelt hat, und zuletzt zu beweiſen ſucht, daß die einfache körperliche Züchtigung mittelſt Ruthe oder Peitſche doch nicht ſo bedenklich ſey, als man es häufig glaubt, muß doch ſelbſt zugeben, daß nur unter gewiſſen Vorausſetzungen die Züchtigung gefahrlos ſey, insbeſondere wenn das Subject nicht ſchwächlich, nicht mit bedeutenden Krankheitsanlagen behaftet iſt, wenn das Inſtrument nicht zu dick, und die Kraft, mit welcher es gehandhabt wird, nicht zu heftig iſt. Wer aber bürgt denn dafür, daß alle dieſe Vorausſetzungen ſicher in jedem Falle eingehalten werden?

IV. Die Strafart iſt unpolitiſch, weil ſie der öffentlichen Meinung und den Anſichten des Volks ſelbſt widerſtrebt. Die Vertheidiger der Strafart vergeſſen zu oft die große Umgeſtaltung der Bildung und aller Verhältniſſe, und die oft rohen Vorſtellungen der Zeit, in welcher ſie ihre erſten Eindrücke erhielt, wurzeln noch in ihnen. — Der Geiſt des Volks empört ſich gegen Schläge. Mit Unwillen hört man von einer ſolchen Execution, mit gleichem Gefühle flieht man den Ort, wo eine ſolche Strafe vollzogen werden ſoll, und bei dem Gedanken, daß eine ſolche Strafe an ihm vollzogen werden könnte, ergreift den Bürger Verzweiflung. — Eine Strafe aber, die das Volk als Ueberbleibſel der Rohheit vergangener Zeit verdammt, beizubehalten, beweiſt die Unklugheit des Geſetzgebers.

V. Auch auf die Gefahr hin, von manchen Juriſten excentriſch geſcholten zu werden, kann die Strafart

15) in Friedreich's Magazin für philoſ. mediz. und gerichtl. Seelenkunde. Würzburg 1831. 6tes Heft. Nr. V. S. 101 u. f.

als eine inconſtitutionelle bezeichnet werden, und wir freuen uns, daß auch die Motive des baier. Strafgeſetzbuchs [16]) dieſer Anſicht huldigen. Die Klaſſe der bürgerlichen Geſellſchaft, welcher der Uebertreter angehört, darf auf die Behandlung vor Gericht auf die Art der Beſtrafung keinen Einfluß äußern; dies iſt aber da, wo man körperliche Züchtigung als Strafart erklärt, nicht der Fall; denn daran, daß jeder ohne Unterſchied des Standes, ſobald er gewiſſe Verbrechen verübt, körperlich gezüchtigt werden ſoll, denkt niemand, man will vielmehr dieſe Züchtigung nur anwenden bei Perſonen, denen man ihrem Stande, ihrer Erziehung nach kein ſo lebhaftes Ehrgefühl zutrauen darf, und deren Ehre nach der Meinung der Volksklaſſe, in welcher ſie leben, durch körperliche Züchtigung wenig oder gar nicht leidet. — Nur Perſonen, welche in ihrem Hochmuthe auf den Bauer oder Bürger vornehm herabſehen und deswegen die Manieren der ſogenannten höhern Welt kennen, Bildung ſich vorzugsweiſe zuſchreiben und das Ehrgefühl nur für den Antheil der höheren Stände halten, können von Volksklaſſen ſprechen, welchen man Ehrgefühl nicht zutrauen kann. Es iſt auffallend, wenn man aus dieſem Bauernſtande, dem man kein Ehrgefühl zutraut, doch den größten Theil der Vaterlandsvertheidiger nimmt, die einem Stande angehören ſollen, dem man vorzugsweiſe das Ehrgefühl zuſchreibt. Wir fragen jene Vertheidiger der Prügel, welche Volksklaſſen ſie als ſolche, die wegen mangelnden Ehrgefühls geprügelt werden dürfen, im Auge haben; wir fragen, ob auch der Bürgerſtand dahin gehört. Wo man ſolche Grund-

16) l. c. S. 62.

Digitized by Google

ſätze aufſtellt, theilt man die ganze Nation in zwei Klaſſen: in eine, welche geprügelt werden, welcher man die härteſten Leiden und Strafübel zufügen darf, welche dem Beſtraften für ſein ganzes Leben elend machen können; und in die andere Klaſſe, welche zu hoch ſteht, als daß man ihr Prügel zufügen dürfte. — Soll durch die Geſetzgebung voraus beſtimmt werden, wer zu jeder dieſer Klaſſen gehört, ſo beleidigt der Geſetzgeber die Nation; will man dem Beamten oder dem Gerichte überlaſſen zu beſtimmen, ob gegen jemanden Prügel angewendet werden dürfen oder nicht, ſo zittern wir vor einer ſolchen Gewalt, welche in die Hände eines Menſchen gelegt wird, und wir erklären voraus, daß wir ein ſolches Verfahren als im Widerſpruch mit einer freien Verfaſſung ſtehend erkennen.

VI. Fragt man um die Verbrechen, bei welchen man die körperliche Züchtigung anwenden will, ſo wird man durch die Antwort, welche man erhält, nicht befriedigt. Während einige Juriſten bei Verbrechen, welche ſo niederträchtiger Art ſind, daß der Thäter ſich ſelbſt als unwürdig jeder zarten Behandlung darſtellt, die Strafart billigen, fordern ſie Andere bei Verbrechen, welche die öffentliche Meinung für entehrend hält, und Andere wollen ſie bei Verbrechen, die als Folgen des Mißbrauchs der Körperkräfte verübt werden, oder Produkte rohen Muthwillens ſind, z. B. Baumbeſchädigung. Wir wollen nicht läugnen, daß es Verbrechen giebt, welche in der Regel nur von dem verdorbenſten Gemüthe ausgehen können; allein dieſe Verbrechen gehören in die Klaſſe derjenigen, die man nicht mit körperlicher Züchtigung, ſondern mit ſchweren Freiheitsſtrafen belegt, und nie möchte man in der Allgemeinheit auszuſprechen wagen, daß die

we=

wegen gewiſſer Verbrechen Beſtraften abſolut unempfänglich für die Beſſerung ſind. Die Erfahrung der Beſſerungsanſtalten würde einer ſolchen Behauptung widerſprechen. — Es ſind daher doch nur gewiſſe Vergehen, die man nicht in die Klaſſe der ſchwerſten ſetzt und die man mit körperlicher Züchtigung belegen will. Hier aber iſt der Grad der Verſchuldung unendlich verſchieden. Es giebt Gegenden, in welchen Raufhändel zu den von uralter Zeit ererbten Vergnügungen gehören, oder eine Rachepflicht als Vorurtheil uralter Zeiten die jungen Burſche des Dorfs zu Körperverletzungen zu ermächtigen ſcheint. Wir beklagen zwar ſolche Vorurtheile, wo ſie exiſtiren, aber wir möchten nicht jeden, der eine Körperverletzung verübt, deswegen als niederträchtig und jedes Ehrgefühls unfähig betrachten. Die ſogenannte gebildete Welt kennt manche Verbrechen, z. B. Verläumdung, Verführung der Unſchuld u. ſ. w., die vielleicht aus einem niederträchtigeren Gemüthe ſtammen, als die Verwundung in Raufhändeln. Mit einem conſequent durchgeführten Beſſerungsſyſteme iſt die Anſicht, welche Prügel als zweckmäßige Strafart gewiſſer Vergehen erklären will, unverträglich.

VII. Unbegreiflich aber iſt es, wenn man bei jungen Leuten unter 16 Jahren die körperliche Züchtigung als zweckmäßige Strafart empfiehlt. Die Vertheidiger dieſer Anſicht ſcheinen von der eigenthümlich mit dem Sexualſyſtem zuſammenhängenden Wirkung der Schläge auf junge Leute gar nichts zu wiſſen [17]); ſie ſcheinen zu ignoriren, daß wegen des Mangels der phy-

17) Meibomius de uſu flagror. in re venerea. Lond. 1665.

ſiſchen Reife des jugendlichen Organismus und wegen der übergroßen Vollſaftigkeit des reichlich verzweigten Gefäßſyſtems gefährliche Berſtungen und Zerreißungen der Blutgefäße, ebenſo wie Brüche, häufig als Folgen der körperlichen Züchtigungen eintreten [18]). Wie nachtheilig nach der auch in England gemachten Erfahrung ſolche Züchtigungen auf junge Menſchen, eben weil ſie das Ehrgefühl erſticken, wirken, ſcheint eben ſo wenig in Anſchlag gebracht zu werden.

VIII. Unterſucht man endlich die Fälle, in welchen körperliche Züchtigungen im Zuſammenhange mit der Competenz der Beamten empfohlen werden, ſo reduciren ſie ſich 1) auf die Vergehen, bei welchen die Strafart als ſelbſtſtändige und für ſich beſtehende angewendet wird. Es iſt bekannt, daß nach unſerer Gerichtsorganiſation den Einzelnrichtern (Aemtern) auch die Befugniß, geringere Strafen und zwar Freiheitsſtrafe bis 4 Wochen und körperliche Züchtigung zu erkennen, eingeräumt iſt; daher beſtraft gewöhnlich das Amt, welches den Fall unterſucht, auch kleine Diebſtähle, Körperverletzungen, Injurien, Beſchädigungen. Eben hier aber iſt die körperliche Züchtigung durchaus ungeeignet; denn hier iſt das Recht, eine ſo harte Strafe auszuſprechen, in die Hände eines Mannes gelegt, der nach einer vielleicht ſehr ſummariſchen Unterſuchung ſchnell die Strafe ausſpricht und eben ſo ſchnell vollziehen läßt. Während ſonſt da, wo aufwallender Affekt des Beamten zum Ausſprechen einer zu hohen Strafe antrieb, der Stimme der Vernunft und Beſonnenheit, wenn der Affekt nachgelaſſen hat, die

18) S. auch Schneider in Friedreich's Magazin l. c. S. 128.

Digitized by Google

Möglichkeit gegönnt iſt, das Unrecht gut zu machen, z. B. den zum Arreſte Verurtheilten wieder frei zu laſſen, giebt die raſch vollzogene körperliche Züchtigung der nachfolgenden Beſonnenheit keinen ſolchen Einfluß mehr. — Wie wahr ſind die von dem jetzigen Chef des Miniſteriums des Innern, Staatsrath Winter in Carlsruhe, auf dem Landtage von 1828 geſprochenen Worte: Wer ſelbſt Beamter geweſen iſt, ſagt dieſer Staatsmann, weiß, wie oft beim Ueberdrang der Geſchäfte, wenn Menſchen, die nicht Bildung der Sprache und des Ausdrucks genug beſitzen oder ſchüchtern ſind und ihr Anliegen verkehrt vorbringen, wie leicht ein Beamter aufgeregt werden kann, und wie durch dieſe Aufregung des Beamten auch die Parteien ihre ruhige Haltung verlieren, und wie beide ſich leicht vergeſſen können. — Wer die Juſtiz der Einzelnrichter kennt, weiß daher auch, wie freigebig Manche mit der Strafe der Prügel ſind. 2) Will man die körperliche Züchtigung als Zuſatz oder Schärfung von Freiheitsſtrafen z. B. bei Zuchthaus anwenden, ſo verdient ſie hier eben ſo wenig Billigung. Wir ſetzen voraus, daß überall die Anſicht herrſchend werde, daß unſere Strafanſtalten auf Beſſerung der Sträflinge berechnet werden, daß ſie wenigſtens die Beſſerung anregen und die Empfänglichkeit dafür verſtärken. Mit dieſem Beſſerungsſyſtem ſind körperliche Züchtigungen in Strafanſtalten unverträglich. Nach einer langen Beobachtung kann das Wirken der Vorſteher der Strafanſtalten auf Beſſerung nur da gelingen, wo das Gemüth des Sträflings zur klaren Einſicht in das Unrecht und zur Reue angeregt, dann aber allmählig aus dem Zuſtande der Erniedrigung erhoben und mit edlem Selbſtvertrauen geſtärkt wird.

Digitized by Google

Je zarter, würdiger und theilnehmender der Director der Anſtalt ſich beträgt, deſto mehr wird er das Vertrauen des Sträflings gewinnen und dadurch die Möglichkeit erhalten, wohlthätig auf ihn einzuwirken. Körperliche Züchtigungen vernichten alles Gedeihen der begonnenen Beſſerung. Da ſolche Zuſätze zum Zuchthaus voraus durch Geſetz oder durch das Urtheil ausgeſprochen ſeyn müſſen, ſo iſt dabei auf die Individualität des Sträflings keine Rückſicht genommen; der Sträfling muß an dem im Urtheile beſtimmten Tage, z. B. am Jahrestage ſeines Verbrechens, ſeine Schläge erhalten, wenn auch nach ſeiner ganzen Individualität und nach der edlern allmählig bei ihm ausgebildeten Stimmung des Gemüths die Strafe noch ſo unzweckmäßig ſich zeigt und den begonnenen Beſſerungsverſuch ſtört. Möchten doch jene Herren, die in ihrer Studirſtube ſo oft von der Rohheit, der Niederträchtigkeit der Verbrecher ſprechen, ſich erinnern, was unter einem Zuſammentreffen ungünſtiger Umſtände aus dem Menſchen werden kann, und wie oft eben jene, welche die ſchwerſten Verbrechen verüben, am erſten gebeſſert werden können, wenn nur ein edler Menſchenkenner und Seelenarzt theilnehmend auf ſie wirkt. Der ſogenannte Willkomm (ſchon der Name iſt empörend und ſpricht einen Hohn der Menſchheit aus) muß vor allem verbannt werden; bei dieſer Züchtigung, die der Sträfling bei ſeinem Eintritt in die Anſtalt empfängt, tritt derjenige, der ihn beſſern will, dem er ſein Herz vertrauensvoll aufſchließen ſoll, als der rohe Zuchtknecht entgegen, und mit Verzweiflung und Wuth, verſchließend das Gemüth gegen jeden beſſern Eindruck, beharrt der Sträfling in der Anſtalt. Wie viel Zeit gehört nach

er Erfahrung aller Vorſteher von Strafanſtalten dazu, is der Sträfling entweder aus der dumpfen Stimmung ch erhebt, mit der er die Anſtalt betritt, oder die Stimmung des Unmuths aufgiebt, in der ihm alles, was in der Anſtalt vorgeht, verhaßt iſt! mit wie viel Klugheit und Ausdauer muß der Vorſteher die beſſere Stimmung des Sträflings allmählig herbeiführen! Wer ſich einbildet, daß Schläge hiezu ein Mittel ſeyen, kennt das menſchliche Gemüth nicht. 3) Daher verdient auch die körperliche Züchtigung als Disciplinarſtrafmittel in den Strafanſtalten keine Billigung. Wenn eine zweckmäßige Claſſification der Gefangenen eingeführt iſt, wenn derjenige, welcher ſich trotziger und unempfänglicher der Beſſerung zeigt, der Vortheile beraubt wird, welche der gutartige und fleißige Sträfling zu erwarten hat, ſo liegt darin ein weit ſicheres Mittel, den Ungehorſam zu brechen, als in Schlägen, welche ein zu gefährliches Mittel in der Hand des Vorſtehers ſind, der leicht erbittert und momentan aufgeregt, dazu zu greifen verſucht wird, und dadurch ſelbſt ſeine eigene Wirkſamkeit und die Beſſerung der Sträflinge zerſtört. Ein anderes weit wirkſameres Mittel der Strafe gegen Sträflinge bleibt der Dunkelarreſt. Darüber und über das Surrogat der körperlichen Züchtigung nächſtens mehr. Der Freund der Fortſchritte des menſchlichen Geſchlechts freut ſich, daß eine rohe Strafart weniger exiſtirt. Der Freund der Prügel giebt ſich ſelbſt kein ehrendes Zeugniß.

XXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Paris, 1831: Leçons ſur les priſons préſentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827. Par Julius. Ouvrage traduit de l'allemand par H. Lagarmitte, avocat, accompagné de pluſieurs notes du traducteur et de M. Mittermaier, Profeſſeur à l'univerſité de Heidelberg. Vol. II.
2) Paris: Note ſur le ſyſtème pénitentiaire et ſur la miſſion confiée par M. le miniſtre de l'intérieur à MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. 1831.
3) Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831.
4) Berlin: Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer u. ſ. w. von Julius. Jahrgang 1831.
5) Règlement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Octobre 1831.

Wir halten es für Pflicht, unſern Leſern von Zeit zu Zeit Nachricht über die Verbeſſerungen zu geben, welche das Syſtem der Gefängnißkunde in Europa erfahren hat, und knüpfen in dieſer Beziehung unſere im Band XII. Heft 1 u. 2. gegebene Darſtellung hier an. — Vorerſt machen wir die Leſer

aufmerkſam auf die franzöſ. Ueberſetzung des hinreichend bekannten klaſſiſchen Werks von Julius über die Gefängnißkunde. Wir haben nur beizufügen, daß die Ueberſetzung mit Sachkenntniß und Treue gemacht worden iſt; das Werk iſt aber mehr als Ueberſetzung, da auch andere Abhandlungen ſowohl des Ueberſetzers als des Prof. Mittermaier beigefügt ſind. Der letztere hat Band II. S. 297 eine den Leſern auch aus Julius Jahrbüchern bekannte Abhandlung über die Penitentiaranſtalt von Genf, und S. 318 eine detaillirte Beſchreibung des Galeerengefängniſſes von Toulon geliefert. — Beſondere Beachtung verdienen die eigenen Abhandlungen des Ueberſetzers. Schon in der Vorrede zum erſten Bande ſpricht ſich der Vf. als einen Mann aus, welcher mit philoſophiſchem Sinn, der an großartigen Geſichtspunkten feſthält, einen Feuereifer für das Edle, und für jede Verbeſſerung der Einrichtungen bürgerlicher Geſellſchaft, zugleich einen bei ſeinen Landsleuten nicht immer bemerkbaren Sinn für Gründlichkeit verbindet, mit welchem er überall (da er der deutſchen, engliſchen und italieniſchen Sprache ganz mächtig iſt, ſo hat er ſchon dadurch einen großen Vorzug vor vielen ſeiner Landsleute) die Zeugniſſe der Erfahrung zu Rathe zieht und mit Umſicht prüft. Der Vf. geſteht offen, daß gerade Frankreich noch nicht kräftig genug für ſeine Strafanſtalten thätig geweſen iſt, er weiſt deswegen auf die große Sterblichkeit in den franzöſ. Gefängniſſen und die Schauder erregende Zahl der Rückfälligen hin. — Der Vf. bemerkt, daß zwar ſo viele Stimmen auch in Frankreich als das einzige Heilmittel die Einführung des Penitentiarſyſtems fordern, daß aber das Weſen dieſes Syſtems den Meiſten nicht klar geworden ſey. Der Vf. wirft daher einen Blick auf die meiſten in Europa vorkommenden Gefängniſſe und ſtellt die in ihrer Einrichtung vorkommenden Syſteme in 4 Klaſſen: 1) Beraubung der Freiheit mit Einrichtungen, die beſtimmt ſind die Lage der Gefangenen drückender zu machen, und diejenigen, welche Verbrechen zu verüben geneigt ſind, abzuſchrecken; 2) Beraubung der Freiheit ohne jene erſchwerenden Einrichtungen, jedoch auch ohne poſitive Verbeſſerung der phyſi-

ſchen und moraliſchen Beſchaffenheit der Gefangenen; 3) Beraubung der Freiheit mit poſitiver Verbeſſerung des phyſiſchen Zuſtandes der Sträflinge; 4) Beraubung der Freiheit mit poſitiver Verbeſſerung der Moralität der Gefangenen. Nur ob das 3te oder 4te Syſtem vorzuziehen iſt, kann, wie der Vf. meint, jetzt mehr geſtritten werden. — Er zeigt die Schwierigkeiten, welche der franzöſ. Geſetzgeber zu beſeitigen hat, und ſpricht (S. XXXII) als die Aufgabe des Legislators aus: allmählig und ſtufenweiſe das beabſichtigte Ziel zu erreichen, die Elemente der Ordnung, welche das alte Princip gewährt, nicht anders zu verlaſſen, als in ſo fern das neue Princip eben ſo genügende Garantieen der bürgerlichen Geſellſchaft gewährt. — Im zweiten Bande hat der Vf. (S. 345—442) eine Abhandlung über den Zuſtand der Gefängniſſe in Deutſchland geliefert. Freilich werden deutſche Juriſten, welche genau mit den in Deutſchland erſchienenen Schriften über Gefängniſſe vertraut gemacht haben, nichts Neues aus dem Aufſatze kennen lernen; allein mit einer dankbar anzuerkennenden Sorgfalt hat doch der Vf. alle zerſtreut vorhandenen und oft ſchwer zu erlangenden Notizen über deutſche Gefängniſſe geſammelt, und die Ergebniſſe auf eine klare und zweckmäßige Weiſe unter allgemeinen Geſichtspunkten zuſammengeſtellt. Auch verdient es Anerkennung, daß der Vf. überall mit großer Achtung von den Beſtrebungen Deutſchlands ſpricht, und geſteht, daß die bekanntlich weit mildere deutſche Strafgeſetzgebung im Gegenſatze der franzöſiſchen dem deutſchen Gefängnißweſen auch eine andere Richtung giebt. — Er prüft den Zuſtand der deutſchen Gefängniſſe nach dem Standpunkt der Sicherheit (S. 368), Reinlichkeit (S. 387), der darin herrſchenden Aufſicht (S. 408), der Abſonderung der Sträflinge (S. 412), Arbeit (S. 415), Erziehung (S. 425), wo der Vf. von den religiöſen Anſtalten, von der moraliſchen Einwirkung, von der Disciplin ſpricht. — Eine andere Abhandlung betrifft (S. 443) die Gefängniſſe von London und der Umgebung — überſetzt aus dem report from the ſelect committee on the police of the metropolis 1829 — und (S. 463) eine

Digitized by Google

aus dem nämlichen report überſetzte Abhandlung über die auf den Schiffen (hulks) in London angelegten Gefängniſſe. Intereſſant iſt hier die mitgetheilte Vernehmung des Mr. Capper, der von der Commiſſion befragt worden iſt. Man erfährt daraus viel weniger Bekanntes über die Deportation, z. B. auch über die Wirkſamkeit dieſer Strafart in Bezug auf diejenigen, die nur auf 7 Jahre Deportation verurtheilt ſind. — Der Zeuge Capper (angeſtellt im Staatsſecretariat und Oberinſpector der Schiffe) bemerkt im Allgemeinen, daß die auf kürzere Zeit verurtheilt ſind, am wenigſten Beweiſe der Beſſerung geben. Auch andere Erfahrungen des Zeugen, z. B. daß die wegen Wilddiebſtahls Verurtheilten am ordentlichſten ſich aufführen, ſind bemerkenswerth. Die Zahl der auf den Schiffen befindlichen Sträflinge beträgt 3900! — Beigefügt ſind der Ueberſetzung noch (S. 485) criminalſtatiſtiſche Tabellen von Niederlanden und von Dänemark. — Der Blick eines jeden, der ſich für Gefängnißverbeſſerung intereſſirt, fällt vorzüglich auf Nordamerika, das Land, in welchem Penitentiaranſtalten am ausgedehnteſten errichtet worden ſind, auf das Genfer Penitentiarhaus und auf das Wirken der neu in manchen Ländern geſtifteten Vereine für die Verbeſſerung des Schickſals der Sträflinge. In Bezug auf Nordamerika wollen wir unſern Leſern im nächſten Hefte des Archivs intereſſante Notizen aus dem neueſten Berichte der nordamerikaniſchen Gefängnißgeſellſchaft mittheilen; diesmal ſey es erlaubt, ſie auf die ſub No. 2 oben angeführte Schrift aufmerkſam zu machen. — Das franzöſ. Miniſterium hat nämlich den Entſchluß, zwei Männer nach Nordamerika zu ſenden, damit ſie dort an Ort und Stelle die Einrichtung der Penitentiaranſtalten kennen lernen, den Erfolg beobachten und einen treuen Bericht über ihre Erfahrungen erſtatten. Beaumont (Subſtitut der Staatsbehörde in Paris) und Tocqueville (Ergänzungsrichter) wurden mit dieſem Auftrage beehrt; ſie nun geben in der angeführten Schrift an, aus welchem Geſichtspunkte ſie ihre Sendung betrachten; ſie klagen über den ſchlechten Zuſtand der Gefängniſſe in Frankreich, erkennen die Nothwendigkeit,

das Penitentiarſyſtem einzuführen, bemerken aber auch, daß zur gründlichen Erkenntniß dieſes Syſtems es bisher an Hülfsmitteln fehle; daß insbeſondere eine Nachahmung der in Genf und Lauſanne gemachten Verſuche für Frankreich nicht empfehlungswürdig ſey, indem die ungeheuern Koſten, mit denen man in Genf baute, Bedenklichkeiten erwecken und der kleine Maaßſtab, nach welchem man in Genf die Anſtalt gründete, keinen ſichern Schluß zulaſſe, daß, wenn man ihn in das Große anwende, gleich guter Erfolg zu gewinnen ſeyn würde; daher muß man, wie die Vff. meinen, nur auf Nordamerika blicken, wo für das Penitentiarſyſtem am meiſten geſchehen ſey; allein alle Mittel, um ſich eine gründliche Kenntniß des dortigen Zuſtandes zu verſchaffen, literariſche Werke und Berichte der Gefängnißgeſellſchaft, ſeyen ungenügend; denn über das eigentliche Detail erfahre man doch zu wenig, z. B. wie man in den dortigen Strafanſtalten die Disciplin handhabe, wie man auf die Gefangenen in Bezug auf moraliſchen Unterricht einwirke, wie man das Arbeitsſyſtem durchführe, wie man das Stillſchweigen durchzuführen vermöge: man ſehe, wie die Vff. ſagen, aus allen literariſchen Werken nur die Theorie und nicht die Anwendung, und insbeſondere könne man ſich die Stellung und das Verhältniß der Directoren der dortigen Anſtalten nicht klar machen. — Selbſt die finanziellen Verhältniſſe bedürfen ein gründliches Studium an Ort und Stelle, um zu begreifen, wie z. B. das Gefängniß von Auburn bei 550 Sträflingen dem Staate nur 50677 Francs koſte. Seit 1817 wurden in Frankreich 28,000,000 Francs auf Erbauung neuer Gefängniſſe verwendet, und doch vermehren ſich täglich die Klagen über den Zuſtand der franzöſiſchen Strafanſtalten. Mit Recht fragen die Vff., ob man mit dieſer Summe nicht zweckmäßiger hätte verfahren können. — Gewiß werden die Vff. durch ihreu Bericht über ihre in Nordamerika geſammelten Erfahrungen der Sache der Menſchheit und Gerechtigkeit einen großen Dienſt leiſten. — Wie haben bereits in dieſer Zeitſchrift unſere Leſer auf den vom Staatsrath Lefort erſtatteten Bericht über die Penitentiaranſtalt von Genf

Digitized by Google

aufmerkſam gemacht. Die Discuſſion hat nun im Conſeil ſouverain Statt gefunden, und als Folge derſelben erging am 31. Januar d. J. das Geſetz über die Einrichtung der Anſtalt. Dies Geſetz iſt vorzüglich wichtig, weil es aus einer jahrelangen Prüfung der beſtehenden Einrichtung entſtand und daher jene Theile der Einrichtung, die noch im neuen Geſetze aufrecht erhalten wurden, als durch Erfahrung bewährt erſcheinen. — Das Geſetz lautet: Art. 1. Das Geſetz vom 28. Januar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe, wird mit nachfolgenden Modificationen beibehalten. Art. 2. Der Artikel 10 des Geſetzes, welcher beſtimmt, daß die Gefangenen in ihre Zelle Nachts nur 9 Stunden im Sommer und 12 Stunden im Winter eingeſchloſſen werden können, iſt aufgehoben. — (Man ſah ſich hiezu durch die Beobachtung veranlaßt, daß man die Verwaltung der Strafanſtalt nicht zu ängſtlich durch ein Geſetz binden müſſe, wie lange ſie es für nöthig halte, einen Sträfling in ſeiner Zelle zu bewahren. —) Es iſt nicht zu läugnen, daß übertriebene Beſchränkungen das Ermeſſen der Adminiſtration auf einem Felde, wo es ſo ſehr auf Benutzung der individuellen Umſtände ankommt, nicht zweckmäßig wirken. — Art. 3. Der Staatsrath wird wie bisher durch Reglements alles anordnen, was ſich auf die Nahrung der Gefangenen, auf ihre Arbeits- und Erholungsſtunden und die Art der Beſchäftigung bezieht. — Art. 4. Der Antheil, welcher von der Vergütung, die die Gefangenen für ihre Arbeit erhalten, zur Verfügung der Gefangenen überlaſſen iſt, darf nur zum Ankauf von Gegenſtänden verwendet werden, welche die Reglements beſtimmen. — Nach der bisherigen Einrichtung konnte ſich der Gefangene zwar nicht geiſtige Getränke, aber Käſe, Früchte, Tabak u. ſ. w. anſchaffen. — Da man daran feſthalten muß, daß der Sträfling, welcher ohnehin eine geſunde und hinreichend nahrhafte Koſt erhält, zur Mäßigkeit gewöhnt werden muß, Käſe, Früchte u. a. ſchon zu Näſchereien gehören, ſo iſt es gewiß zweckmäßig, das Dispoſitionsrecht des Sträflings noch mehr, als es bisher geſchehen iſt, zu beſchränken, z. B. nur auf das

Digitized by Google

Recht, ſich Brodt zu kaufen. — Art. 5. Die Reglements, welche der Staatsrath zum Vollzug der beiden vorigen Artikel verordnen will, ſollen für die zu Zwangsarbeitshaus und zur Recluſion Verurtheilten, ſo wie für die correctionell aber wegen Rückfalls Verurtheilten eine ſtrengere Einrichtung vorſchreiben, als ſie für die übrigen Sträflinge beſteht. — Es wurde nämlich bisher mit Recht darüber geklagt, daß die Behandlung aller Arten von Sträflingen gleichförmig, und da man ſie auch auf alle zu kürzeren Freiheitsſtrafen Verurtheilten ausdehnen mußte, zu mild war. Der wegen ſchwerer Verbrechen Verurtheilte muß offenbar ſtrenger behandelt werden, z. B. in Bezug auf Erholungsſtunden, Größe der ihm zu leiſtenden Vergütung für die Arbeit. Dies iſt nun zweckmäßig im neuen Geſetze geändert, und wir halten es für klug, daß man darüber nicht zu genaue Regeln in dem Geſetze ſelbſt gab, ſondern die Anordnung der ſpeciellen Einrichtung den Reglements überließ. — Der Art. 5. fügt noch weiſe hinzu: „Der Staatsrath kann ganz oder theilweiſe jene Sträflinge, die durch ihr gutes Betragen ſich dieſer Begünſtigung würdig machen, von der Strenge der im Allgemeinen getroffenen Einrichtung diſpenſiren." — Art. 6. Der Staatsrath kann auf dem Wege der Reglements proviſoriſch verfügen, daß Perſonen, welche auf kürzere Zeit als auf ein Jahr correctionell verurtheilt worden ſind, nicht in die Penitentiaranſtalt gebracht werden ſollen. — Noch immer ſtreitet man in Genf, ob das Beſſerungshaus auch für diejenigen, welche nur kurze Strafzeit zu erleiden haben, angewendet werden ſoll; man beſorgt, daß ſonſt zuviel Individuen in die Penitentiaranſtalt gebracht würden, und glaubt, daß bei Perſonen, die unter einem Jahre Strafe zu erſtehen haben, dies Beſſerungsſyſtem nicht eingreifend genug wirken könne; durch das neue Geſetz iſt nun dem Staatsrath die Befugniß ertheilt, auf eine paſſende Weiſe nach den Umſtänden Beſchränkungen eintreten zu laſſen. — Art. 7. Der Art. 50. des Geſetzes (welcher beſtimmt, daß alle Sträflinge im Detentionshauſe der Hausordnung und der durch die Reglements vorgeſchriebenen Arbeit unterwor-

Digitized by Google

fen ſeyen) iſt nicht anwendbar auf Militärperſonen, welche wegen militäriſcher Fehler verurtheilt ſind. Sie haben die Freiheit, beliebig jede Art von Beſchäftigung zu treiben, welche nicht mit dem regime des Beſſerungshauſes unverträglich iſt. Sie können über den Ertrag ihrer Arbeit nach Abzug ihrer Verpflegungskoſten frei verfügen. — Art. 8. Das Geſetz von 1825 und das gegenwärtige ſollen 1833 revidirt werden. — Bemerken müſſen wir noch, daß ſeit 2 Jahren in Genf auch eine andere früher nicht vorkommende, wie uns ſcheint zweckmäßige Anordnung getroffen iſt, nämlich die, daß jeder Sträfling, wenn er in die Anſtalt gebracht wird, zuerſt einige Tage in der einſamen Zelle eingeſperrt bleibt und dort nur mit paſſender Lectüre ſich beſchäftigen darf, und die Beſuche des Geiſtlichen und der Aufſeher erhält, um in dieſer Zwiſchenzeit zu ernſteren Betrachtungen über ſeine Lage veranlaßt zu werden. Individuen, welche rückfällig werden, müſſen länger als andere bei ihrem Wiedereintritt in die Anſtalt in der einſamen Zelle bewahrt werden. — Wir haben vor uns noch die Tabellen von 1826 bis 1830 über die Bevölkerung, Strafverhältniſſe, Rückfälle in der Genfer Anſtalt liegen, und wollen nun unſern Leſern über die Zahl der Rückfälle Notizen mittheilen. Es befanden ſich von 1826—30 142 Sträflinge in der Anſtalt; es traten aus dem Penitentiarhauſe in dieſer Zeit 17 unter 16 Jahr alte Individuen, 51 die auf kürzere Zeit als ein Jahr verurtheilt waren, 31 die über ein Jahr in der Anſtalt ſich befanden, 30 zu criminellen Strafen Verurtheilte; im Ganzen alſo 129. — Davon wurden rückfällig (von den jungen Sträflingen unter 16 Jahren wurde es keiner): 7 von denen, die kürzer als ein Jahr in der Anſtalt waren, 5 von den correctionell aber über ein Jahr Beſtraften, 5 von den criminell Beſtraften; ſo daß im Ganzen 17 Rückfällige vorkamen. Der Umſtand, daß von den correctionell Verurtheilten und zwar denjenigen, die kürzer als ein Jahr in der Anſtalt waren, auffallend viele (von 51 ſieben) rückfällig wurden, beſtätigt die Erfahrung, daß man bei den auf kurze Zeit Eingeſperrten am wenigſten auf völlige Beſſerung rechnen kann; nur eine länger fort-

geſetzte Einwirkung führt zum Ziele; die Hauptſache iſt aber, daß ſolche Leute, welche wiſſen, daß ſie bald wieder aus der Anſtalt treten, nur den Augenblick ihrer baldigen Befreiung im Kopfe haben, und nicht ſo leicht ſich den Beſſerungsverſuchen fügen; auch lehrt die Erfahrung, daß unter ſolchen Individuen am meiſten ſolche vorkommen, die nur Beſſerung heucheln. — Zwar ſcheint die Zahl von 17 Rückfälligen auf 129 noch immer ſehr groß und kein ganz erfreulicher Beweis für die Wirkſamkeit des Beſſerungsſyſtems; allein das Urtheil muß anders ausfallen, wenn man das Verhältniß mit den Tabellen über die Rückfälle in Genf vor Errichtung des Penitentiarhauſes vergleicht; damals kamen 23 Rückfällige auf 128, die aus der Anſtalt traten. Vergleicht man die Reſultate in Frankreich, ſo findet man, daß unter den zu criminellen Strafen Verurtheilten 24 Rückfällige auf 100 aus den Strafanſtalten tretende, 18 bei den zu correctionellen Strafen unter ein Jahr beträgt, während in Genf in den letzten Jahren 9 zu 100 bei den criminell, und 8 zu 100 bei den correctionell Beſtraften beträgt. — Soll es mit unſerm Gefängnißweſen beſſer werden, ſo darf man ja nicht alles Heil von dem Wirken des Staats erwarten. Zwar fordern wir, daß eine, aus Männern, die für ihren Beruf begeiſtert ſind, Sachkenntniß und Erfahrung genug beſitzen und nicht blos in Mußeſtunden unter dem Drucke von Geſchäften ſeufzend für Gefängnißweſen wirken, beſtehende Behörde die Oberaufſicht führe, daß für zweckmäßige Conſtruction der Gefängniſſe geſorgt werde und tüchtige Directoren der Anſtalten angeſtellt werden; allein es bedarf mehr, insbeſondere muß eine Controle der Direction durch die Anordnung eines Vereins ehrenwerther, für die Sache warmthätiger Männer, die nicht angeſtellt ſind, begründet werden; es muß dem Director eine aus Bürgern beſtehende Comité zur Seite ſtehen, mit welcher die wichtigſten Verbeſſerungen in der Anſtalt und die einzelne Individuen betreffenden wichtigen Punkte berathen werden, z. B. wenn ein Sträfling in eine höhere Klaſſe verſetzt werden ſoll; — insbeſondere muß dieſer Verein gemeinſchaftlich mit der Direction auf die Beſſerung der

Digitized by Google

ſträflinge einwirken, und die überall im Lande befindlichen
ezirksvereine müſſen theils für das Schickſal der Familien
r Sträflinge ſorgen, theils ihre Thätigkeit auf die entlaſ-
ıen Sträflinge richten, ihnen Gelegenheit zum ehrlichen
:werbe verſchaffen, und eine geeignete Aufſicht über ſie
hren. — Schon ſind in mehrern Gegenden unſeres
utſchen Vaterlandes Vereine dieſer Art mehr oder minder
ısgedehnt, in Preußen, Würtemberg, in Weimar, in
aſſau gebildet, und in neueſter Zeit iſt im Großherzog-
um Baden ein durch das ganze Land gehender Verein
tſtanden. — Die Jahrbücher von Julius geben von
m Fortgange ſolcher Vereine Kunde, und mit Freude ſieht
an die Früchte des ſegenreichen Wirkens. Möge auch
e und da der Unwürdige durch Heuchelei die Mitglieder
lcher Vereine täuſchen, und Unterſtützung, die er nicht
:rdient, ſich erſchleichen, ſo kann dies nicht abhalten, die
hätigkeit fortzuſetzen; wenn auch nur von 100 Unglück-
chen, die mit dem Brandmal der Schande aus der bürger-
chen Geſellſchaft hinausgeſtoßen keinen Freund fanden, der
ınen die Hand bot, 3 in jedem Jahre von dem Verderben
:rettet werden, ſo iſt das Wirken der Vereine ſchon reich
:lohnt. — Das ſub No. 5. oben aufgeführte Reglement
ıthält eine vom franzöſ. Miniſterium ausgegangene Be-
ichnung des Wirkungskreiſes der verſchiedenen Beamten,
e bei den Strafanſtalten angeſtellt ſind: 1) des Direc-
ırs. — Man ſieht daraus, daß durch Sträflinge ſelbſt
ı einigen Stellen von employés in der Anſtalt verwendet
erden können. Der Director allein hat das Recht, Dis-
plinarſtrafen zu erkennen. — 2) Wirkungskreis des In-
ıectors, der in der Abweſenheit des Directors alle Befug-
iſſe des letztern ausübt, ſonſt aber die Austheilung der
ebensmittel u. ſ. w., die Polizei in den Schlaf- und Ar-
eitsſälen hat, und die Arbeiten vertheilt, die Gefängniſſe
nterſucht, und über die Unteraufſeher Aufſicht hält. —
) Wirkungskreis des Schreibers, der zugleich die Compta-
ilität hat. — 4) des commis aux écritures. — 5) des
Geiſtlichen, der das Recht hat, zu jeder Zeit die Sträflinge

zu beſuchen. — 6) **Wirkungskreis des Arztes, Chirurgen und Apothekers.**

6) Paris: Recueil des débats des aſſemblées legislatives de la France ſur la queſtion de la peine de mort, avec une introduction et des annotations par M. C. Lucas, inſpecteur général des priſons du royaume. 1831.

7) Göttingen, bei Vandenhöck: Vergleichung des urſprünglichen Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover, mit dem revidirten Entwurfe. Von Dr. A. Bauer. 1831.

8) Paris: Obſervations d'un ancien magiſtrat ſur ces deux queſtions de la ſociété pour la ſûreté, pour ſa ſûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de ſa vie — il eſt dans ſon intérêt d'en uſer? 1830.

Der unermüdliche und für die Abſchaffung der Todesſtrafe mit Feuereifer thätige Lucas liefert in der oben angeführten Schrift die Discuſſionen, welche in Frankreich in verſchiedenen Zeiten über die Aufhebung der Todesſtrafe Statt fanden. Die Schrift enthält freilich nur eine Sammlung ſchon gedruckter Verhandlungen; allein wer weiß, wie ſelten die erſten Jahrgänge des Moniteur ſind, worin ſich die Discuſſionen in der aſſemblée générale fanden, muß dem Herausgeber danken, weil er die, für die wichtige in neuerer Zeit mit Eifer verhandelte Frage intereſſanten Discuſſionen wieder bekannt gemacht, und ſo zur Ergänzung der Akten beigetragen hat. Den Anfang macht (S. 1) der Bericht des Lepelletier S. Largeau, den er 1791 in der aſſemblée nationale über das Project eines Strafgeſetzbuchs erſtattete. — Die Commiſſion trug auf Abſchaffung der Todesſtrafe an. — In der Discuſſion (S. 62) bemerkt man freilich oft in den Reden mancher Deputirten viele Unklarheit, hohle Declamationen und excentriſche Anſichten; auch klingt es gar ſonderbar, wenn der blutdürſtige Robespierre (S. 80) für die Aufhebung

ung der Todesſtrafe declamirt; allein einzelne Reden verdie‑
nen Beachtung: Duport's Rede (S. 98) iſt geiſtreich und
voll praktiſcher Bemerkungen; damals wurde (S. 131) de‑
cretirt, daß die Todesſtrafe nicht abgeſchafft werden ſollte. —
In dem Nationalconvent 1793 machte Condorcet die
Motion auf Abſchaffung der Todesſtrafe (S. 138) — freilich
vergeblich; im Jahre III der Republik wurde die Motion
von Champein‑Aubin erneuert — aber vergeblich;
im Jahre IV 9 vendemiaire (S. 148) kam die Sache
wieder zur Sprache; und hier wurde decretirt, daß am
Tage des allgemeinen Friedens die Todesſtrafe abgeſchafft
werden ſollte. — Die Unterſuchungen ruhten. — In
der allgemeinen Aufregung, welche die Juliusrevolution
hervorbrachte, erneuerte ſich auch wieder die Frage über
Abſchaffung der Todesſtrafe; Lucas reichte eine Petition
bei den Kammern ein (Part. II. des Werks p. 1), und
Victor de Tracy ſtellte in der Deputirtenkammer
1830 am 17. Auguſt den Antrag auf Abſchaffung der To‑
desſtrafe (S. 27). Beranger erſtattete (S. 49) einen
geiſtreichen Commiſſionsbericht, worin er mit praktiſchem
Sinn die Schwierigkeiten einer ſolchen unvorbereiteten Ab‑
ſchaffung der Strafart ſchilderte; er forderte Verminderung
der Anwendung der Todesſtrafe, insbeſondere auch bei po‑
litiſchen Verbrechen, bei Kindermord, und wünſcht, daß
die Regierung ſich mit der Frage beſchäftigen möge; die hier‑
auf folgende Discuſſion (S. 85) war ſehr lebhaft; man
machte aufmerkſam, wie gefährlich die Abſchaffung bei dem
Militär ſeyn, wie ſehr die militäriſche Subordination lei‑
den würde; und nach langen Debatten vereinigte man ſich,
eine Adreſſe (S. 183) an den König zu erlaſſen, mit der
Bitte, daß die Regierung ſich mit den nöthigen Vorarbei‑
ten beſchäftigen möge, um die Verminderung der Todes‑
ſtrafe zu bewirken, während die Kammer zugleich aus‑
ſpricht, daß ſie gewünſcht hätte, ſchon die unmittelbare Ab‑
ſchaffung der Todesſtrafe in den von der Commiſſion bezeich‑
neten Fällen in Antrag bringen zu können. — Die Frage
kam noch einmal (im Januar 1831) bei Berathung des
Geſetzentwurfs über die Zahl der Aſſiſenrichter vor, wo der

Digitized by Google

Antrag geſtellt wurde, daß die Todesſtrafe nur erkannt werden dürfe, wenn die Geſchwornen einſtimmig das „Schuldig" ausſprechen. — Der Antrag wurde bei der Abſtimmung verworfen. — Uebrigens würde man irren, wenn man glaubte, daß in Frankreich die Anſicht, daß die Todesſtrafe abgeſchafft werden müſſe, allgemein die herrſchende ſey. — Die zur Prüfung des Entwurfs der Reviſion des Code penal niedergeſetzte Commiſſion erkennt die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesſtrafe; ein Antrag des D. Thouvenel auf Abſchaffung dieſer Strafe wurde in der Deputirtenkammer verworfen; die in No. 8. oben aufgeführte Schrift hat den Zweck, die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieſer Strafe zu zeigen (S. 42), und zu verhüten, daß der Enthuſiasmus der jungen Romantiker für die Abſchaffung der Todesſtrafe nicht den Legislator anſtecke und irre führe. Selbſt der Verfaſſer des neueſten Naturrechts (Lerminier philoſophie du droit Vol. I. p. 193) geſteht, daß die Todesſtrafe eine Lichtſeite habe. elle appelle l'homme à l'énergie, à la force, elle exalte ſes facultés et ne le fletrit pas. Während Hr. Lucas ſeine Bemühungen für Abſchaffung der Todesſtrafe fortſetzt, ſprechen in Deutſchland ſich manche Warnungsſtimmen — von ſolchen, die, wenn ſie ihrem Gefühl und Wünſchen folgen dürften, die Aufhebung der Todesſtrafe gern billigten — mit Rückſicht auf die Bedenklichkeiten aus, welche die unvorbereitete und nicht durch ein anderes Surrogat zu erſetzende Abſchaffung der Todesſtrafe haben würde. Zu ſolchen Stimmen gehört auch die des Vfs der Schrift von No. 7. Er tadelt manche Inconſequenzen und Begriffsverwechslungen von Seite der Gegner der Todesſtrafe, und begründet nun die Rechtmäßigkeit der geſetzlichen Androhung der Todesſtrafe, indem ſie die ſchwerſte und wirkſamſte Strafe ſey, und der Geſetzgeber das Recht habe, den Verbrecher mit ſolchen Strafarten zu bedrohen, welche als unentbehrliche Mittel zur möglichſten Erreichung des Zwecks der Strafdrohung anzuſehen ſind. Der Vf. nennt die in der Deputirtenkammer 1830 vorgekommene Berathung über Todesſtrafe einen auf Effect berechneten Theater-

:oup (in Bezug auf mehrere Deputirte iſt dieſe Bezeichnung unfehlbar zu hart); vorzüglich beſchäftigt er ſich mit der Widerlegung der Anſichten von Lucas, der freilich nicht von dem Vorwurfe freigeſprochen werden kann, daß ſeinen Anſichten mehr Declamationen und eine gewiſſe Ungründlichkeit der philoſophiſchen Principien zum Grunde liege. — Nicht ganz beiſtimmen kann man aber dem Vf. (S. 86), wenn er auf das Penitentiarſyſtem überhaupt weniger Werth legt, und dabei durch die in Birnbaum's Schrift angegebenen Notizen ſich leiten läßt; auch bedauern wir, daß er den in Toskana gemachten Verſuch der Abſchaffung einen mißlungenen nennt. Carmignani hat in neuerer Zeit gezeigt, wie wenig aus der Wiedereinführung gegen den Verſuch Leopolds überhaupt abgeleitet werden kann. — Recenſ. ſtimmt dem Vf. (S. 98) gern bei, wenn er glaubt, daß eine plötzliche allgemeine Abſchaffung der Todesſtrafe ein gefährliches Experiment ſeyn würde. — Es wird beſonders darauf ankommen, ob die Nationalanſichten und die fortgeſchrittene Bildung der Nation auf das entſchiedenſte gegen dieſe Strafart ſich erklären; ſollte dies der Fall ſeyn, ſo möchte die Beibehaltung der Todesſtrafe kaum räthlich ſeyn, und der Geſetzgeber müßte alles anwenden, um den Verſuch zu machen, durch Einführung zweckmäßiger Strafanſtalten ein Surrogat zu geben. — Noch enthält die Schrift des Hn. Bauer eine ſehr intereſſante Erörterung (S. 42—56) über die Befugniß des Gerichts, wegen Zuſammentreffens mildernder Umſtände unter das Minimum der Strafe herabzugehen. Der erſte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Hannover hatte dies Recht ſanctionirt, der neueſte revidirte Entwurf ändert dies und läßt dann nur Antrag auf Gnade eintreten. — Der Vf. hat aus überzeugenden Gründen gezeigt, daß der neue Entwurf nicht den Vorzug vor dem ältern in dieſer Lehre verdiene. — Auch Frankreich hat in dem neueſten Project, das 1831 der Deputirtenkammer vorgelegt iſt, anerkannt, daß das richterliche Recht der Milderung erweitert und die Vorſchrift des Art. 463 Code penal ausgedehnt werden müſſe.

Digitized by Google

9) Wien, bei Sollinger: Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes der Verbrechen. — Von J. Kittka, Magiſtratsrathe zu Iglau. 1831.

Die vorliegende Schrift verdient eine Empfehlung für jeden praktiſchen Criminaliſten, weil der Verfaſſer mit eben ſo viel Klarheit als Sachkenntniß eine Anleitung zur Criminaluntersuchung giebt, und die Ausführlichkeit ſo wie die Angabe vieler Rechtsfälle und die Anhäufung von einer Maſſe Klugheitsregeln und Erfahrungen ganz geeignet iſt, dem angehenden Criminaliſten eine zweckmäßige Anleitung zum Inquiriren zu gewähren. Der Verfaſſer bewährt ſich aber auch als einen theoretiſch gebildeten, mit der geſammten Literatur ſeines Fachs innig vertrauten Mann. Die Schrift beſteht aus 2 Abtheilungen: I. Von dem Thatbeſtande und der Erhebung der Verbrechen überhaupt; II. von den zur Thatbeſtandserhebung dienlichen Mitteln. 1ſte Unterabtheilung: von den Zeugenvernehmungen; 2te: von dem Augenſcheine; 3te: von den Urkunden. Den Anhang macht eine Abhandlung über die Mittel zur Beſchleunigung des ordentlichen Verhörs. Der Vf. unterſcheidet den Thatbeſtand im engern Sinn, d. h. den Inbegriff jener Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens wahrſcheinlich erſchöpfen, von dem Thatbeſtand im weitern Sinn, d. h. Inbegriff der Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens objectiv und ſubjectiv gewiß erſchöpfen. Die Aufgabe des Inquirenten iſt nach dem Vf. (S. 13), die Exiſtenz der in dem Begriffe des Verbrechens liegenden Merkmale zur Wahrſcheinlichkeit zu bringen. Der Vf. zeigt (S. 27), wie nothwendig die Herſtellung des Thatbeſtandes ſey, und wie ſie in jeder Unterſuchung unverzüglich eingeleitet und ununterbrochen fortgeſetzt werden muß, wie der Inquirent ſtreben müſſe, die geſetzlichen Merkmale des Begriffs des Verbrechens feſt vor Augen zu haben und jedes dieſer Merkmale zu erheben und darüber Beweis herzuſtellen; er entwickelt dann umſtändlich (S. 36 bis 55), daß auch die Vorunterſuchung auf die Ausmittelung jener Momente gerichtet ſeyn müſſe, welche das Da-

eyn des böſen Vorſatzes zeigen. Der Vf. zeigt (S. 62) die Schädlichkeit der gewöhnlichen Behauptung, daß der In- quirent die Wahrſcheinlichkeit des Verbrechens bei dem Be- innen der Unterſuchung vorausſetzen und darnach ſeine Inquiſition einleiten müſſe. — In der Lehre von den Zeu- envernehmungen (S. 88) begründet der Vf. die Regeln, aß der Inquirent ſuchen müſſe, möglichſt viele Zeugen zu ernehmen, in ſo fern er vernünftigerweiſe hoffen kann, on ihnen eine Auskunft über die That oder den Thäter zu rlangen; er beweiſt (S. 93), daß auch der Beſchuldigte um Behufe der Thatbeſtandserhebung gebraucht werden ann. (Gewiß hat der Vf. Recht, und Rec. will nur an ein Beiſpiel erinnern, wo ohne eine ſolche Vernehmung die In- uiſition nicht wohl geführt werden könnte, nämlich, wenn eit längerer Zeit die Ehefrau eines Mannes vermißt wird ind Verdachtsgründe vorhanden ſind, daß der Ehemann elbſt die Frau ermordet habe. Hier muß der Ehemann uerſt als Zeuge vernommen werden, um Materialien für ie weitere Unterſuchung zu geben.) Eine voreilige Verneh- nung mit ihm als dem Angeſchuldigten würde ſelbſt un- lug ſeyn, da nach der Erfahrung mancher Verbrecher ſich erdächtiger beträgt, wenn er ſich unbeobachtet glaubt. Die bloße Zeugenvernehmung beſtärkt ihn in dem Glauben, aß das Gericht noch keinen Verdacht gegen ihn habe. — Gute Anweiſungen findet man in der Schrift S. 99 über ie Nothwendigkeit, auch Zeugen, die an ſich untüchtig oder erdächtig als Beweiszeugen ſind, z. B. Kinder, als bloße Informationszeugen zu vernehmen; S. 109 über das Be- ehmen des Inquirenten bei Vernehmung jener Beſchädig- n und Zeugen, welche über die ihnen bekannten Um- ände eine ſchriftliche Anzeige eingebracht haben (der Vf. adelt mit Recht die Sitte, ſolchen Zeugen ohne Weiteres e ſchriftliche Anzeige vorzuleſen). Eine weitläufige Un- rſuchung findet ſich S. 143 — 157 über die Frage, ob er Inquirent zur Ausforſchung der Wahrheit ſich der Liſt edienen dürfe. Der Vf. verneint mit Recht von dem Standpunkte der Gerechtigkeit aus dieſe Frage. — Was S. 168 — 185 über Confrontation der Zeugen, S. 187

u. ſ. w. über die Nachtheile voreiliger Beeidigung der Zeugen geſagt wird, iſt ſehr beachtungswürdig. — In der Erörterung über den Augenſchein bewähren die S. 211 angegebenen Vorſichtsmaaßregeln den praktiſchen Sinn des Vfs. Wenn er aber S. 212 in not. behauptet, daß auch jeder Bürger, welchen das Gericht als Sachverſtändigen im Prozeſſe auffordert, ſchuldig ſey, der Aufforderung zu gehorchen, da auch jeder ſchuldig ſey, Zeugniß abzulegen, ſo kann Rec. dieſer Behauptung in ihrer Allgemeinheit nicht beiſtimmen. Um als Zeuge über das, was jemand ſah oder hörte, bei Gericht auszuſagen, bedarf es keiner beſondern Anſtrengung, während der Sachverſtändige ſeine Kunſtkenntniſſe anwenden und mit manchen Opfern nur das ihm aufgetragene Gutachten liefern könnte. Man denke ſich z. B. den Fall, daß einem Chemiker, der aus beſondrer Neigung ſich mit Chemie beſchäftigt, ohne ein Gewerbe auszuüben, aufgetragen würde, eine bekanntlich oft höchſt mühſelige langdauernde Giftprobe vorzunehmen. — Die Staatsbürgerpflicht geht wohl nicht darauf, daß jemand ſeine beſondern erworbenen Kunſtkenntniſſe zum allgemeinen Beſten verwende. — Eine gute Erörterung liefert der Vf. S. 242 — 54 über die Hausdurchſuchung. Erfreulich iſt die Zartheit, mit welcher der Vf. überall warnt, dieſes leicht für die Ruhe der Bürger ſehr empfindliche Mittel zu mißbrauchen, und unnöthig das Recht auf Hausfrieden und auf Geheimniß zu verletzen. — Auch in Bezug auf das Verfahren bei dem Urkundenbeweis (S. 254 — 87) enthält die Schrift ſehr beachtungswürdige Bemerkungen, insbeſondere S. 283 — 86 über den Zwang gegen Dritte zur Herausgabe von Urkunden. Der Vf. tadelt auch hier das voreilige Ausforſchen der Papiere und fordert den Inquirenten zur höchſten Vorſicht bei dem Gebrauch der Hausdurchſuchung, um Papiere zu erhalten, auf, obwohl er im Allgemeinen zugiebt, daß auch der Dritte, nicht mit Angeklagte, aufgefordert werden könne, wichtige, auf die Unterſuchung bezügliche Urkunden zu ediren, indem der Vf. dieſe Pflicht nach Analogie der Zeugenpflicht beurtheilt. — Auch der Anhang enthält viele be-

Digitized by Google

herzigenswerthe praktiſche Bemerkungen, z. B. über die Ausdehnung der Criminalunterſuchungen (S. 308—328).

10) Tübingen, bei Oſiander: Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtenberg, nach der älteren und neueren Geſetzgebung und Praxis dargeſtellt von Dr. C. G. Wächter, Prof. in Tübingen. 1832.

Die Geſetzgebung Würtenbergs, die Schwierigkeiten der Abfaſſung eines vollſtändigen Strafgeſetzbuchs (wie dem Rec. ſcheint zu ſehr) hervorhebend, glaubte 1824 durch ein Edict vom 17. Julius über die Strafgattungen und Strafanſtalten wenigſtens den Hauptgebrechen der Criminalrechtspflege abhelfen zu können. Hr. W. hat ſich das Verdienſt erworben, durch ſeine vorliegende Schrift einen reichhaltigen Commentar über das Edict zu liefern; wenn auch die Schrift vieles, was vorzüglich auf Würtenberg Bezug hat, enthält, ſo hat ſie auch ein allgemeines Intereſſe, weil der Vf. überall auf das gemeine Recht, auf den neueſten Stand der Wiſſenſchaft Rückſicht nimmt und durch eine in das genaueſte Detail gehende Erörterung einzelner Punkte, die bei den Strafarten zur Sprache kommen, ein dem Legislator wie dem wiſſenſchaftlich gebildeten Juriſten willkommenes Material liefert. Das würtenbergſche Edict kennt nur eine Todesſtrafart, die Enthauptung, alſo keine qualificirte Radesſtrafe; der Vf. (S. 18) glaubt, daß dadurch der Richter nicht ermächtigt werde, die Verbrechen, welche bisher mit der einfachen Todesſtrafe bedroht waren, nur mit der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe zu beſtrafen; Rec. ſtimmt zu, daß nach dem Buchſtaben des Edicts der Richter nicht dieſe Ermächtigung hat; er iſt aber überzeugt, daß der Geſetzgeber die Forderungen der Gerechtigkeit verletzt, wenn er, nachdem er den Mord nur mit der einfachen Todesſtrafe belegt, in Zukunft doch auch den Todtſchlag mit der gleichen Strafart belegen läßt. — In Bezug auf Freiheitsſtrafen hebt der Vf. (S. 61) den Grundſatz der neueſten Geſetzgebung hervor, die Strafübel nicht blos

Digitized by Google

durch die Dauer, ſondern zugleich auch durch die verſchiedene Beſchäftigung und Behandlung der Gefangenen in abgeſonderten Strafanſtalten, durch angemeſſene Schärfungen der Strafe, durch ihre verſchiedenen Folgen für die bürgerlichen Verhältniſſe des Verbrechers genau zu beſtimmen und die verſchiedenen Arten der Strafen durch ein beſtimmtes Zeitmaaß, auf welches jede im Minimum und Maximum erkannt werden kann, ſcharf von einander abzugränzen. Die S. 62—129 gelieferte Darſtellung der Strafanſtalten iſt gelungen, man erfährt nicht blos das Detail der würtenbergiſchen Einrichtungen, ſondern der Vf. verweilt auch bei allen wichtigeren in dieſe Lehre einſchlägigen Punkten, er tadelt mit Geiſt die Geſetzgebung ſeines Vaterlandes und macht auf Verbeſſerungen aufmerkſam, ſo daß auch jeder nicht würtenbergiſche Juriſt das Buch mit Nutzen gebrauchen wird, z. B. S. 93, wo der Vf. über die Verwendung der Sträflinge zu öffentlichen Arbeiten, S. 110 über die Feſtungsſtrafe (leider überläßt das würtenbergiſche Edict alles der Willkür der Gerichte) ſich erklärt, ſo wie S. 133 gegen den eingeſchlichenen Mißbrauch, nach welchem die unvermöglichen Strafgefangenen, auch wenn ſie die Strafanſtalt verlaſſen haben, noch ihre Prozeßkoſten abverdienen müſſen. Er zeigt (S. 143), daß die verſchiedenen Freiheitsſtrafen nach dem Strafedict nicht in einander eingreifen, (die in dieſem Archive gemachte Vorherſagung, daß das neue Strafedict, weil es nicht im Einklang mit dem gemeinen deutſchen Criminalrechte ſteht, das in Würtenberg fortbeſteht, nicht die wohlthätigen Früchte, die man beabſichtigte, tragen werde). Gut iſt auch die Darſtellung S. 155 über das Verhältniß der alten Freiheitsſtrafen zu den neuen des Strafedicts. Daß der Vf. S. 177 ſich nicht energiſch genug gegen die körperlichen Züchtigungen erklärte, iſt zu bedauern; ſeine Darſtellung zeigt übrigens, daß in Würtenberg dieſe Strafart noch ſehr gemißbraucht wird. — Eine ſehr beachtungswürdige Entwickelung (der Vf. geht auch tief in die Lehre von der römiſchen infamia ein) liefert der Vf. S. 186—265 über die Ehrenſtrafen. — Rec. hatte in dieſem Archive VIII. Bd. S. 43 die Mei-

nung geäußert, daß durch das Strafedict die Grundſätze der römiſchen Infamie als aufgehoben zu betrachten ſeyen. Der Vf. widerlegt (S. 216) dieſe Anſicht, und es ſcheint wirklich nach den Motiven der Regierung zum Strafedict, daß ſeine Meinung wahr iſt; um deſto mehr aber muß man den würtenberg. Rechtszuſtand beklagen; denn Rec. kann nun einmal keine Bewunderung dem römiſchen Syſtem der Infamie zollen, er kann noch weniger glauben, daß es ſich mit dem Geiſte des deutſchen Criminalrechts vertrage, und iſt jetzt noch mehr überzeugt, daß die Regierung ein bedenkliches Experiment macht, wenn ſie über ein Kapitel des Strafrechts ein Geſetz giebt, und das ganze controverſe gemeine Recht daneben fortbeſtehen läßt. — Die Maſſe der erſt durch das Edict in Würtenberg hervorgerufenen Streitfragen beweiſt dies. — Den Schluß des Werkes macht (S. 266) die Lehre von den Vermögensſtrafen, und S. 278 das Verhältniß der einzelnen Strafmittel zu einander. Auch für das gemeine Criminalrecht finden ſich hier viele intereſſante Bemerkungen.

Digitized by Google

Regiſter
über Band VII—XII.

Die erſte (römiſche) Zahl zeigt den Band, die zweite (arabiſche) die Seite deſſelben an.

I. Sachregiſter.

A.

Abtreibung der Leibesfrucht, neueſtes Geſetz des Canton Bern. VII. 45.
Actenmäßigkeit, Erreichung der Vortheile derſelben. XI. 575.
Actio, im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.
— criminis — ibid. 697.
Agathias Geſchichtsbücher. S. Verfahren.
Allgemeiner Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft. S. Philoſophie.
Anklage in e. röm. Criminalfalle. S. Verfahren.
Anklageprozeß, Verhältniß deſſelben zum Unterſuchungsprozeß in der Vorunterſuchung. XI. 436.
Anwendung im Criminalrechte. S. Wiſſenſchaft.
Ausſetzung unbehülflicher Kinder, neueſtes Geſetz des Canton Bern. VII. 45.
Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten. S. Unterſuchung.

B.

Baieriſcher Entwurf. S. Polizeiübertretungen.
— Strafgeſetze. S. Diebſtahl.
— Der revidirte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königreich Baiern. X. 144. XII. 267.
Bambergenſis. S. Schwarzenberg.
Bankerott. Neues Berniſches Geſetz vom 22. Decemb. 1825 zur Verhinderung betrügeriſcher und muthwilliger Bankerottirer. VII. 707.

Digitized by Google

Baſel. S. correctionelle Gerichtsbarkeit.
— Entwurf eines Crim. Geſetzbuchs von 1829. XII. 202—204.
Beichtvater. Pflicht deſſelb. zum Zeugniß. S. Zeugniß.
Bern. S. Kindermord — Abtreibung der Leibesfrucht — Ausſetzung unbehülflicher Kinder — Bankerott. —
Betrug. Unterſchied zwiſchen Fälſchung. X. 513. 681.
Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen. VII. 53. 205.
— Bemerkungen über die Lehre vom unvollſtändigen Beweiſe, vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. (Mit beſ. Rückſicht auf die preuß. Criminalordnung.) VIII. 97.
— In wiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollſtändigem Beweiſe auf ſog. außerordentliche Strafe erkannt werden? (Erläutert durch e. merkw. Criminalfall.) IX. 297.
— Benutzung deſſelben für den erkennenden Richter. XI. 554.
Beweistheorie. Die geſetzliche BTh. in ihrem Verhältniß z. Geſchwornengerichten, mit beſ. Rückſicht auf Livingſton's Code of evidence. XII. 488.
Brudermord. Caspar Roth, ein geiſteskranker Brudermörder (Rechtsfall als Beitrag zu der Lehre von den Seelenſtörungen). X. 298. Lebensgeſchichte bis zur völligen Entwicklung der Seelenſtörungen. 300. Zuſtand des C. R. kurz vor und während des verübten BM. 313. Zuſtand nach d. BM. 317. Gutachten der Medicinalbehörde über die Urſache und Beſchaffenheit der Seelenſtörungen des C. R. 321. Vertheidigung des C. R. 325. Urtheilsſpruch. 340.

C.

Carolina. S. Gobler — Criminalproceß — Schwarzenberg.
— Erklärung des Art. 124. derſelben. IX. 150.
— Ueber Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium derſelben. S. Halsgerichtsordnung.
— Ueber die latein. Ueberſetzungen der C. C. C. und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der C. C. C., nebſt Beiträgen zur Geſchichte ihrer Entſtehung. XII. 390.
Caspar Roth. S. Brudermord.
Caſſendefecte. Ueber dieſelben und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. Begriff eines CD. 110. Urſachen der Entſtehung. 111. Nächſte rechtliche Folgen für die Caſſenbeamten. 115. CD. aus dem Geſichtspunkt des Dienſtverhältniſſes betrachtet. 125. — Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Caſſenbeamte, welche in CD. befun-

den werden. XII. 225. Motive dazu. 230. Ueber einige Mittel, Caſſendefecten möglichſt vorzubeugen. 247.

Cauſa criminis. VIII. 709.

Confrontationen. Ueber Confr. und Recognitionen in Criminalfällen. XI. 669.

Controverſia im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.

Correctionelle Gerichtsbarkeit, das neue Geſetz darüber für den Canton Baſel. IV. 1.

Crimen. Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica u. privata. VIII. 396. Meinungen verſchied. Rechtsgelehrte über dieſen Gegenſtand. 396. Verſch. Bedeutungen des Wortes Crimen bei den Römern. 403. Techniſche Bdtgen deſſelb. im Gegenſatz von Jus, Controverſia, Obligatio und Actio. — Techniſche Worte zur Bezeichnung beſondrer Klaſſen von Verbrechen. 414. Bdtg der griech. Wörter, durch welche in den Rechtsquellen crimen überſetzt wird. 425. Crim. in Bdtg von judicium und quaeſtio, verwandt mit reatus und condemnatio. Urſprung der Bdtg von Verſchulden und Anklage. 430. Crimen publicum und privatum — Crimen als Anklage, Recht der Ankl. 645. Grundloſigkeit der Eintheilung in delicta publ. und privata. 660. Bdtg von Crim. legitimum und extraordinarium. Crim. als perſecutio. Crim. extraord. verſchied. von Cognitio extraord. 669. Fernere Bdtg der Worte extra ordinem, beſ. in Beziehung auf poena und probatio. 678. Ueber die Ausdrücke: crimen committere, admittere, contrahere, inchoare — Bdtg von admiſſum, commiſſum Cr. im Sinn von Culpa. 688. Crim. als Prozeß über e. Sache. Verwandtſchaft von Crim. mit condemnatio, perſecutio, ſelbſt m. poena — Erklärung von actio cr., executio cr., infamia cr. und poena cr. Beſondre Bdtg von actio und leges. 697. Cr. als Ggſtd des Prozeſſes. Urſprung der Bdtg von Verbrechen. — probatio criminis, cauſa cr. 709 — Nähere Betrachtung des Worts Cr. in der Bdtg von Anklage. IX. 339. in Bdtg von Recht der Ankl., Anklagepunkt, Anklageſtand, Recht der Strafforderung, Schuld, Verbrechen und Strafe. 371. Zuſätze und Berichtigungen. 391—428.

Crimina per aberrationem contracta. XII. 285.

Criminaljuſtiz. Ueber die Verbeſſerungen derſelben und die neuern Geſetzbücher für dieſelbe. X. 402.

Criminalprozeß. Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die vielfach beſprochnen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. VIII. 610.

Digitized by Google

Criminalprozeß. Iſt der Criminalprozeß e. integrirender Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft oder e. Theil des Prozeßrechtes? XI. 211. beſ. 230.
Culpos. S. Körperverletzungen.

D.

Delictum. Unterſchied von Crimen. S. Crimen.
— Ueber d. Unterſchied von Delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern ſagen, von natürlichen und andern Verbrechen. XII. 55.
Delirium tremens. S. Trunkenheit.
Denunciant. Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denuncianten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.
Deutſches Recht. X. 615 ff.
Diebſtahl. Königl. baier. Geſetz wider denſelben v. 25. März 1816. VIII. 1.
— über das furtum manifeſtum und den handhaften Diebſtahl. X. 36.
Dogmatiſche Methode. X. 484.
Dogmengeſchichte der italien. und deutſch. Praxis. X. 611. 621.
Dolus. Ueber die verſchiedenen Arten deſ. VII. 549. Unterſcheidung des civilrechtlichen und criminellen. 549. Weſen des verbrecheriſchen Vorſatzes. 555. Arten des criminellen dolus. 562. beſ. hinſichtlich ihrer Strafbarkeit. 566.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 369.

E.

Ehebruch, in wie fern derſelbe Amts wegen unterſucht und beſtraft werden kann? VII. 282.
— Ueber die Strafe deſſelben nach röm. Recht und der peinlich. Halsgerichtsordnung. VIII. 212.
Ehrenduelle. Verſuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Unterſuchung der Frage, was eigentlich germaniſche Ehre ſey? X. 181.
Einwilligung. Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengeſetz unveräußerliches Gut des Andern mit deſſen Einwilligung beſchädigt oder demſelben ganz entzieht, in ſtrafrechtlicher Rückſicht. IX. 551. Unveräußerliche Rechte und Güter. 555. Rückſichten, in welchen Rechte unveräuß. ſind. 557. Fälle, in denen die Verzichtleiſtung auf unveräuß. Rechte und die Beſchädigung od. Vernichtung ſolcher Güter Andrer mit Einwilligung derſel-

Digitized by Google

ben vorkommen können. IX. 563. Beweis, daß ſolche Fälle nicht als Verbrechen zu behandeln, ſondern blos manchmal Polizeivergehen ſind. 565. Auffälligkeit der Meinung, daß die Strafbarkeit einer als Verbrechen verbotenen Handlung durch die Einwilligung des Beſchädigten nicht vermindert werde. 578. Widerlegung eines beſondern Einwandes (öffentl. Sicherheit). 584. Vorſchläge zu geſetzl. Beſtimmungen. 586.
Einwilligung. S. auch Volenti non fit injuria.
England. (Parlamentsakten) S. Strafprozeß.
Epileptiker (erſchlägt ſeinen leibl. Vater). S. Todtſchlag.
Error. S. Ignorantia
Executio criminis. VIII. 697.
Exegetiſche Methode. X. 484.

F.

Fälſchung. Unterſchied zwiſchen Fälſchung und Betrug. X. 513. 681.
Fehderecht. XII. 551.
Frankreich. S. Gefängniſſe — Strafgeſetze.
Freiheit. Von der Freih. des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, beſonders der verbrecheriſchen. X. 430.
Friedensbruchſachen, nach altgerm. Recht. XII. 351.
Furtum manifeſtum. S. Diebſtahl.

G.

Gans. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs. XII. 189—192.
Geburt. Veranſtaltung hülfloſer Geburt. X. 393. 577.
Gefährliche Handlungen. S. Handlungen.
Gefängniſſe. Ueber die neueſten Bemühungen in Frankreich, den Zuſtand derſelben zu verbeſſern. VII. 328.
— Das neueſte Geſetz des Kantons Geneve vom 12. Febr. 1825. über die innere Einrichtung der Gef. Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung derſelben. IX. 217.
— Beurtheilung der neueſt. Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens. XI. 191—206. 355. XII. 152. 527.
Gefängniß (einfaches) als Zwangsmittel. XII. 582.
Geldbußen (als Zwangsmittel zum Erſcheinen vor Gericht). XII. 581.
Geneve. S. Gefängniſſe.
Geſetzgebung. S. Wiſſenſchaft — Criminaljuſtiz.
Geſchwornengerichte. S. Beweistheorie.

Digitized by Google

Gewaltthätigkeit. Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*). XII. 341. Gemeines deutſches Recht. 345. Subſidiäre Gültigkeit des röm. Rechts über crimen vis. 381.
Gewißheit. Ueber den Begriff der ſtrafrechtlichen Gewißheit. VII. 557.
Gobler (Juſtinus) und ſeine Ueberſetzung der Carolina. VII. 429.
Graubünden. Ueber den Entw. eines Criminalgeſetzbuchs für den eidgenöſſiſchen Stand Graubünden von 1825. VIII. 197.
— der revidirte Entw. von 1829. XII. 199—201.
Grotz (Matthäus). S. Todtſchlag.
Güter (unveräußerliche). S. Einwilligung.

H.

Halsgerichtsordnung. Ueber die neu aufgefundne H. G. O. von 1506. für die Stadt Ratholphzell. Mit Bemerkungen alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.
Handlungen. Ueber gefährliche Hndlgen als für ſich beſtehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verſchuldeten Verbrechen, nebſt Vorſchlägen zu geſetzlichen Beſtimmungen über Beſtraf. der erſtern. VIII. 236. Beſtimmung der gef. H. 236. Strafbarkeit derſelben als beſondere Verbrechen. 247. Natur der verſchuldeten Verbr. und Unrichtigkeit der gewöhnl. Vorſtellung von der Strafbarkeit derſelben. 295. Vorſchläge zu geſetzl. Beſtimmungen über die Beſtrafung gef. Handl. 308.
Hannover. (Duelledict). S. Zweikampf — Kindermord.
— Der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königr. Hannover, im Auszuge dargeſtellt und mit Bemerkungen begleitet. X. 1.
Hiſtoriſche Methode. Ueber ihre Anwendung im Criminalrecht. X. 476. Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philoſophie des Rechts. 478. Verſchiedenheit der Methoden für die Behandlung der Jurisprudenz. 483. in Hinſicht der formellen Darſtellung — exegetiſche, dogmatiſche, ſyſtematiſche Methode. 484. Verſchiedenheit in Hinſicht der Ergänzung des poſitiven Rechts. — Legalmethode. 489. Praktiſche Methode. 490. Die ältere hiſtor. Methode. 496. Philoſophiſche M. 499. Die neuere hiſtor. M. 504. Nachtrag über noch einige Methoden. 510. Anwendung der hiſtor. Methode auf das Criminalrecht — Römiſches Recht. 605. Kanoniſches Recht. 609. Aeltere Dogmengeſchichte der italien. Praxis. 611. Deutſches Recht. 615. Dogmengeſchichte der deutſch. Praxis. 621. Comparativer Standpunkt. 626.

Hochverrath. Ueber den HV. und die angrenzenden Verbrechen. IX. 140. Erklärung des Art. 124 der Carolina und das Recht zur Zeit der Carolina. 150. Auf welcher Grundlage hat ſich die Lehre vom Staatsverrath im deutſch. Criminalrechte ausgebildet? 155. Vom Majeſtätsverbrechen im Verhältniſſe zum Staatsverrath. 160. Von der Verſchiedenheit des Staatsverbr. nach dem Zweck und Mitteln der Verbrechen. 163.

I.

Ignorantia. Die ſtrafrechtliche Lehre von *Ignor.* und *Error* im Zuſammenhange. XII. 130. Beſtimmung des Umfangs der Frage und ihre Stellung im Syſtem des Criminalrechts. 131. Was iſt Wiſſen? 134. Was für ein Wiſſen kann die Strafgerechtigkeit vorausſetzen? 137. Zurechnungsloſes und imputables Nichtwiſſen. 140. 141. Ign. juris. 143. Rechtsirrthum. 149. 253. Beweiſung der Rechtsunwiſſenheit und des Rechtsirrthums. 258. Privilegirte Begünſtigungen. 262. Rechtswahn. 275. Unwiſſenheit und Irrthum in der Sache. 278. Crimina per aberrationem contracta. 285.

Indicienbeweis in peinl. Sachen. S. Beweis.

Infamia criminis. S. Crimen. X. 697.

Injurien. Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640. Anfangspunkt der Verjährung der Injurienklage. 640. Einrede der Compenſation in Injurienſachen. 647.

Inſtructionsrichter. Verhältniß deſſelben in der Vorunterſuchung. XI. 454.

Irrthum (error). S. Ignorantia.

Italieniſche Praxis, ältere Dogmengeſchichte derſelben. X. 611.

Jus, im Gegenſatz von Crimen. S. Crimen.

Jus civile, gentium, naturale. XI. 102 ff.

Juſtiz. Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinſicht der vorbeugenden Juſtiz. XI. 465.

K.

Kaiſerrecht oder Reichsrecht. XII. 394 ff.

Kanoniſches Recht. X. 609.

Kindermord. Beiträge zur Lehre vom Verbr. des KM. und der Verheimlichung der Schwangerſchaft. VII. 1. Geſichtspunkt des gemein. deutſch. Criminalrechts. 1. Anſicht der Praxis. 12. richtige Beurtheilung. 19. Neuere Geſetzgebungen darüber. 23. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe als Strafe des KM. 31. Strafbeſtimmungen der deutſchen Geſetzgebung. 39. Thatbeſtand der Kindestödtung (wel-

Digitized by Google

(welches Kind gilt als neugeboren?) VII. 304. Lebensfähigkeit des Kindes. 316. Erforderniſſe daß das Kind lebend zur Welt gekommen ſey. 493.
Kindermord. Neuſtes Geſetz des Canton Bern darüber. VII. 45.
— Ueber Herſtellung des Thatbeſtandes des KM. in Bezug auf die Todesurſachen. VII. 624. Allgemeine Rückſicht bei Prüfung der Todesurſachen. 624. über Verletzungen am Kopfe der Kinder und über deren Sturz. 629. neue Beobachtungen über Zeichen zugefügter Gewalt. 641. Todesarten der Erſtickung. 644.
— Einige Bemerkungen über Strafe deſſelben, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuches für Hannover. VIII. 635.
Kindesleiche. Vertilgen oder Wegſchaffen derſelben. X. 595.
Kindesunterſchiebung. Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterſchiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an e. Rechtsfall angeknüpft). XI. 580.
Körperverletzungen. Ueber culpoſe KV. VIII. 28.

L.

Landfrieden (geſetzlicher) des Mittelalters. XII. 354. vertragsmäßiger. 366. Landfriedensbruch. 368. Neuer geſetzlicher Landfr. 370. Landfr.-Bruch des neuen Rechts (von 1495 an). 376.
Landrechte in criminalrechtlicher Beziehung. XII. 401 ff.
Legalmethode. X. 489.
Livingſton. Entwurf eines Strafprozeßgeſetzbuches. IX. 677. Beurtheilung deſſelben. XI. 159—162. XII. 187 ff.
— Code of evidence, S. Beweistheorie.
Louiſiana. Ueber das neue Criminalgeſetzbuch des Staats v. L. VII. 69.

M.

Majeſtätsverbrechen. Beiträge zur Erklärung der L. V. Cod. ad leg. Jul. Majeſt. VII. 141.
— als Hochverrath. IX. 160.
Methoden. Verſchiedenheit derſelben für die Behandlung der Jurisprudenz u. ſ. w. X. 483—512. 605.
Militärſtrafgeſetzgebung. Ueberſicht der brittiſchen. XI. 59. M.-Str.-Geſetz. 40. M.-Gerichtsbarkeit. 55.
Mündlichkeit des Verfahrens. S. Criminalprozeß.
— Ueber die M. u. Oeffentlichkeit des gerichtl. Verf. in Strafſachen. IX. 473.

Digitized by Google

N.

Niederlande. Der Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königreich der N. X. 112.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 165—168.

O.

Obligatio, im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.
Oeffentlichkeit des Verfahrens. XI. 181. 328.

P.

Partus ſuppoſitus. S. Kindesunterſchiebung.
Pasquill. Beitrag zur Lehre von demſelben. IX. 644.
Peculatus. X. 454 ff. S. auch Quaeſtiones.
Perforation. Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit derſelben. VIII. 596.
Perhorreſcenzeid. Ueber die Zuläſſigkeit deſſelben in Strafſachen. XII 100.
Philoſophiſche Methode. X. 499.
Philoſophie des Criminalrechts. Darf dem poſitiven Criminalrechte ein philoſophiſcher Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 361.
— Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philoſophie des Rechts. X. 478.
— Inwiefern ſoll der allgemeine Theil der poſitiven Criminalrechtswiſſenſchaft philoſophiſch ſeyn? XI. 211. beſ. 217.
Poena criminis. VIII. 697.
Politiſche Uebertretungen. S. Uebertretungen.
Polizeiübertretungen. Syſtem eines Strafgeſetzbuchs hinſichtlich derſelben. (Beitrag zur Beurtheilung des baier. Entwurfs) VII. 120. Grund der Ausſcheidung von Straffällen. 121. Eigenheiten des Syſtems. 129. Begriff — Gegenſtd. der Polizeiſtrafe — mindere Härte. 152. Inhalt eines Polizei-Strafcodex — Unterſchied zwiſchen dem Syſtem der Verbrechens- und Vergehensſtrafen und jenem der Polizeiſtrafen. 137. Anerkennung dieſer Grundſätze in der Geſetzgebung. 230. Entgegengeſetztes Syſtem. 232. Widerſtreit der im Entwurfe adoptirten Syſteme. 235. Widerſtreit des Syſtems mit Grundſätzen der Verfaſſungsurkunde. 242. Rückſicht des Entwurfs auf Beſtimmungen der Verfaſſung. 258. materieller Inhalt einzelner Artikel. 264. Juriſtiſche Möglichkeit die Uebertretungen ſummariſch zu behandeln. 274.
— Ueber die Natur der ſogenannt. polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen. XII. 290.
— S. auch Einwilligung.

Digitized by Google

Praktiſche Methode. X. 490.
Preußen. S. Strafprozeß.
Probatio criminis. VIII. 709.
Pſychiſcher Zwang. S. Zwang.
Pſychologie (gerichtliche), ein aktenmäßiger Beitrag dazu. S. Todtſchlag.
Pſychologiſche Momente in der Criminalgeſetzgebung. S. Zurechnung.

Q.

Quaeſtiones perpetuae. XI. 371. Qu. de repetundis. 406. de peculatu et de reſiduis. 410. Q. de ambitu. 411. Q. de majeſtate. 413. Q. de adulteriis. 419. Q. de ſicariis. 425. Q. de parricidiis. 425 u. f.

R.

Rathgeber zum Verbrechen, über Beſtrafung deſſelben. VIII. 336.
Ratholphzell. S. Halsgerichtsordnung.
Rechte, unveräußerliche. IX. 555 ff.
Rechtloſigkeit. Ueber die angebliche Rechtloſigkeit der zum Tode Verurtheilten. IX. 625.
Rechtsmittel gegen e. losſprechendes Erkenntniß. S. Denunciant.
Rechtsunkenntniß. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgeſetze. XI. 101. 295.
Rechtsverletzungen. Dürfen bloße RV. vom Staate als Verbrechen beſtraft werden? IX. 600.
Rechtswahn. XII. 273.
Recognitionen in Criminalfällen. XI. 669.
Reſidua. Einiges zur Lehre vom crimen de reſiduis. X. 453. S. auch Quaeſtiones.
Rey des inſtitutions judiciaires. IX. 526. 655.
Römiſches Recht. X. 605.
— Uebes das röm. R. als Quelle des deutſch. Criminalrechts. XI. 1. Röm. Criminalrecht bis zu den quaeſtiones perpetuae. 2 ff. von den quaeſtiones perpetuae. 371 ff.
Rückfall (über den). IX. 100. Bemerkungen über denſelben. XI. 648.

S.

Sachſen. Entwurf der Criminalordnung von Stübel. XI. 156.
Sacrilegiengeſetz (franzöſiſches). S. Strafgeſetze.

Digitized by Google

Salwechter (J.) Buch über Criminalrecht. XII. 443.
Schreibfehler in einem Criminalurtheile. Inwiefern gehen die durch einen ſolchen veranlaßten Strafbeſtimmungen in Rechtskraft über? IX. 258.
Schwarzenberg (Johann von) in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina. IX. 234.
Seelenſtörungen. S. Brudermord.
Selbſtmord. Reviſion der Lehre von demſelben nach dem poſitiven römiſch. und gemein. deutſch. Rechte und den neuen Geſetzgebungen. X. 72. Römiſches Recht — von der ältern Zeit bis auf Trajan. 75. Neueſtes röm. Recht von Hadrian bis Juſtinian. 95. 216. Kanoniſches und gemein. deutſch. Recht und deutſche Praxis. 634. Ueber SM. vom legislativen Standpunkte aus und nach den neuern deutſch. Geſetzgebungen und Entwürfen. 655.
— Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. XI. 143.
Staatsbehörde. Stellung derſelben als öffentlicher Ankläger im Strafprozeſſe. XI. 446.
Staatsverrath. S. Hochverrath.
Stadtrechte in criminalrechtlicher Beziehung. XII. 401 ff.
Standrecht. Ueber daſſelbe als criminalrechtliches Verfahren. IX. 270.
Strafanſtalten. K. Würtemberg. Edikt über die Strafgattungen und Strafanſtalten v. 17. Juli 1824. VIII. 41.
Strafen u. Sicherheitsmaßregeln b. bloßem Verdacht. VII. 581.
— außerordentliche. S. Beweis (unvollſtändiger).
Strafgeſetze über die ſittliche Beziehung derſelben, mit beſondrer Rückſicht auf das franzöſiſche Sacrilegien-Geſetz und den baier. Entwurf vom Jahre 1822. VIII. 69.
— Zweck derſelben. S. Zwang.
— eine Eintheilung derſelben. S. Rechtsunkenntniß.
Strafgeſetzgebung. S. Polizeiübertretungen — Baiern — Niederlande.
— Ueber den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit vorzügl. Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neueſten Entw. für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel. XII. 173. Ueber die neueſten Streitigkeiten, ob vollſtändige Strafgeſetzbücher oder einzelne Geſetze über die wichtigſt. Kapitel vorzuziehen ſeyn. 173. Einfluß der landſtändiſchen Verſammlungen auf Abfaſſung der Geſetzbücher. 182. Charakteriſtik der neueſten legislativen Produkte überhaupt. 186. Von den Ergebniſſen der neueſten legislativen Erſcheinungen in Bezug auf Anwendung der Todesſtrafe. 206.
Strafprozeß. Ueber die ſpätere Geſchichte des deutſch. StrPr. mit beſondrer Rückſicht auf Preußen. IX. 71.

Digitized by Google

Strafprozeß. Der engl. StrPr. mit Beziehung auf die neueſten Parlamentsakten und das neueſte Werk von *Rey* des institutions judiciaires. IX. 524. und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton. 655.
— Der StrPr. nach den neueſten legislativen Erſcheinungen mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. XI. 152. Neueſte legislat. Erſcheinungen. 152. Allgemeine Rückſichten der Prüfung neuer Entwürfe zu Criminalordnungen. 173. Oeffentlichkeit. 181. Oeffentlichkeit der Audienz. 328. Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung. 343. Verhältniß des Anklage- und des Unterſuchungsprozeſſes in der Vorunterſuchung. 436. Stellung der Staatsbehörde als öffentl. Anklägerin im Strafprozeſſe. 446. Verhältniß des Inſtructionsrichters in der Vorunterſuchung. 454. Verhältniß der Vorunterſuchung zur Hauptunterſuchung 461. 551. Benutzung der Beweiſe von dem erkennenden Richter. 554. Veranſtaltung gehöriger Grundlage für die Verhandlung. 565. Mittel zur Erreichung materieller Wahrheit. 568. Sorge für Vermeidung eines voreiligen Schluſſes der Verhandlungen. 570. Erreichung der Vortheile der Aktenmäßigkeit. 575. Beſchleunigung der Urtheilsfällung. 576.
Strafurtheil. Zweck und Rechtsgrund deſſelben. S. Zwang.
v. Strombeck. Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs. XII. 204 — 206.
Syſtematiſche Methode. X. 484.

T.

Taufe, Wiederholung derſ. S. Kindesunterſchiebung.
Theilnahme an einem Verbrechen über die Nothwendigkeit, deren verſchiedene Arten und Abſtufungen näher zu unterſcheiden. VII. 670.
Thiere. Beſtrafung der Mißhandlung der Thiere. XII. 620.
Todesſtrafe für den Kindermord. VII. 31.
— Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesſtrafe zu verhängen, zweifelhaft machen? VIII. 470
— Neueſte legislative Erſcheinungen über deren Anwendung. XII. 206.
— Beurtheilung der neueſten Schriften über Aufhebung der Todesſtrafe. X. 346.
Todtſchlag. Soll noch gemeinſchaftlich der Todtſchlag mit der Todesſtrafe belegt werden? Soll e. neue Geſetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode beſtrafen? VIII. 324.
— Matthäus Grotz, e. Epileptiker, erſchlägt ſeinen leiblichen Vater. (Ein aktenmäßiger Beitrag zur gerichtl. Pſychologie.) XI. 480.

Trunkenheit. Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1. Anſicht des röm. Rechts. 1. des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze. 5. des germaniſch. Gerichtsgebrauchs. 7. Neue Geſetzgebung. 12. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung. 17. Beurtheilung der verſchied. Arten der Tr. 25. Verſchuldete Tr. 32. Vorſätzlich herbeigeführte. 37. Strafloſe Tr. 41. Trunkfälligkeit. 45. Seelenſtörungen im Zuſammenhange mit Trunkenheit, — Trunkſucht — Delirium tremens. 46.

U.

Uebertretungen. Bemerkungen über politiſche Uebertretungen, mit beſonderer Rückſicht auf einige darüber vorkommende Beſtimmungen des baier. Entwurfs. IX. 22.
Ungehorſamsſtrafen. Ueber USt. und Zwangsmittel zur Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. XII. 449. Begriffsbeſtimmung. 451. Von der Zuläſſigkeit der USt. u. Zwangsmittel. 455. 519. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen. 578. Von dem Verfahren bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel. 589. Anſichten des gemeinen Rechts und neuerer Geſetze. 596
Unkenntniß des Rechts. In welchen Fällen kann ſich der Verbrecher damit entſchuldigen? IX. 491.
Unterſuchung. Soll dieſelbe bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.
— Einige Bemerkungen über die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.
— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten zur alleinigen Unterſuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.
— Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung. XI. 343.
Unterſuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.
Unveräußerliche Güter und Rechte (Beſchädigung oder Entziehung derſelben). S. Einwilligung.

V.

Verbannung. Die Strafe der V. bei den Römern. XI. 525.
Verbrechen. Unterſchied zwiſchen Verbr. und Vergehen. VII. 662
— Natur der verſchuldeten Verbrechen und Unrichtigkeit der gewöhnlichen Vorſtellung von der Strafbarkeit derſelben. VIII. 295.
— S. Handlungen — Crimen.

Digitized by Google

Verbrechen. Eintheilung derſelben bei den Römern in publica und privata. VIII. S. 660.
— Techniſche Worte zur Bezeichnung derſelben. VIII. 414.
— wider veräußerliche Privatrechte. S. Unterſuchung.
— Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Geſetzgebung. X. 47. Gewöhnliche Eintheilung. 47. Fehler der Vermiſchung des polizeilich. und ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes. 50. Von d. Criterium des Criminellen und der daraus beſtimmbaren Eintheilung der Verbrechen. 53. Eintheilung in Rechtsverbrechen, Polizeiverbrechen und Staatsverbr. 57. Von der Wichtigkeit dieſer Eintheilungen für den Geſetzgeber in Hinſicht des Princips der Strafe und des Maaßſtabs der Strafbarkeit. 65. in Hinſicht der Grenzbeſtimmung für die unpolizeiliche und criminalrechtliche Behandlung des Verſuchs. 203. Von der Art, wie demzufolge in den Criminalgeſetzbüchern von dem Verſuche der Verbrechen gehandelt werden ſoll. 211.
— die in mehreren Gerichtsbezirken begangen wurden. S. Unterſuchung.
— eine Eintheilung derſelben. S. noch Rechtsunkenntniß — Delicta.

Verdacht. S. Strafe.

Verfahren. Das römiſche öffentliche Verf. bei einem Criminalfalle aus Juſtinians Zeitalter. (Aus Agathias Geſchichtsbüchern.) VII. 596. Anklage. 602. Vertheidigung. 611.

Verhaft. Schärfung deſſelben als Zwangsmittel. XII. 585.

Vergehens- und Verbrechensſtrafen, im Unterſchied von Polizeiſtrafen. S. Polizeiübertretungen.

Verheimlichung der Schwangerſchaft. S. Kindermord. VII. 1. 323. 493.
— Ueber dieſelbe oder Niederkunft und hülfloſe Geburt. X. 367. Zuſtand dieſer Lehre nach der Doctrin und Legislation. 367. Von der Verheimlichung der Schwangerſchaft insbeſondre. 379. Veranſtaltung hülfloſer Geburt. 393. Verhehlung ſtattgefundener Niederkunft. 399. Beſtrafung der Verh. d. Schw. od. Nied. nach gemeinem Recht. 559. legislativ betrachtet. 568. Veranſtaltung hülfloſer Geb. gemeinrechtlich betrachtet. 585. legislativ betr. 585. Ueber die Beſtrafung des Vertilgens oder Wegſchaffens der Kindesleichen. 595.

Verjährung der Verbrechen. Neueſte Anſichten über dieſe Lehre. X. 712.

Verſuch eines Verbrechens in polizeilicher und criminalrechtlicher Beziehung. S. Verbrechen. (Eintheilung.)
— Beurtheilung der neueſten Schriften über dieſe Lehre. X. 536.

Vis. Ueber das Crimen vis. XI. 635. S. Gewaltthätigkeit.

Digitized by Google

Volenti non fit injuria. Ueber dieſen Rechtsſatz auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiednen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239—294.
Voorne (Rechtsbuch). XII. 414 ff.
Vorbeugende Juſtiz. S. Juſtiz.
Vorſatz (verbrecheriſcher). Weſen deſſelben. S. Dolus.
Voruntersuchung. S. Strafprozeß.

W.

Waadtland. Entwurf einer Criminalordnung. XI. 162—165.
Wahrheit. Mittel zur Erreichung materieller W. im Strafprozeß. XI. 568 ff.
— Zwangsmittel zur Erforſchung der W. S. Ungehorſamsſtrafen.
Warnungstheorie (Idee einer ſolchen). IX. 467.
Wiederholung der Taufe. S. Kindesunterſchiebung.
Willensfreiheit. S. Freiheit.
Wiſſenſchaft. Einiges über Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Anwendung im Rechte, beſ. im Criminalrechte. VIII 145.
Würtemberg. S. Strafanſtalten.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 168—172.

Z.

Zeugniß. Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. VIII. 343.
Zürich. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs. XII. 195—199.
Züchtigung (körperliche) als Zwangsmittel. XII. 586.
— als Strafe. X. 151. XII. 650.
Zurechnung. Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.
— S. Freiheit des Willens — Trunkenheit.
Zwang. Verſuch einer Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges. IX. 429. Beſeitigung grundloſer Zweifel gegen die Theorie. 432. Nothwendigkeit einer Berichtigung derſelben in Hinſicht der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 445. in Bezug auf die Anſichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 454. Berichtigung der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 460. der Anſicht über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 465. Idee einer aus den Berichtigungen hervorgehenden Warnungstheorie. 467.
Zweikampf. Ueber denſelben, mit beſondrer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für Hannover. VIII. 445.

Digitized by Google

II. Namenregiſter

derjenigen Verfaſſer, welche zu dieſem Archive (von Band VII—XII) Beiträge geliefert haben, nebſt Angabe der letzteren.

A.

Abegg, Beiträge zur richtigen Erklärung der L. V. ad leg. Jul. Maj. VII. 141.
— Ueber die angebliche Rechtloſigkeit der zum Tode Verurtheilten. IX. 625.
— Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterſchiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an einen Rechtsfall angeknüpft). XI. 580.
— Ueber die Beſtrafung der Mißhandlung von Thieren. XII. 620.

B.

Bauer, Verſuch einer Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges. IX. 429.
Biener, Ueber die hiſtoriſche Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. X. 476. 605.
Birnbaum, Ueber den Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. VIII. 596. 643. IX. 339.
— Bemerkungen über einige, zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgeſetze. XI. 101. 295.
— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebſt Beiträgen zur Geſchichte ihrer Entſtehung. XII. 390.
Borſt, Ueber die Theilnahme an einem Verbrechen und die Nothwendigkeit, deren verſchiedene Arten und Abſtufungen näher zu unterſcheiden. VII. 670.
Burchardi, Ueber die Strafe des Ehebruchs nach römiſchem Recht und der peinlichen Halsgerichtsordnung. VIII. 212.

C.

Cucumus, C., Ueber das Syſtem eines Strafgeſetzbuchs hinſichtlich der Polizeiübertretungen. Ein Beitrag zur Beurtheilung des baieriſch. Entwurfs. VII. 120. 230.

Digitized by Google

Cucumus, C., Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Geſetzgebung. X. 47. 205.
— Von dem Unterſchied zwiſchen Fälſchung und Betrug. X. 513. 681.

D.

Degen, P. B., Das römiſche öffentliche Verfahren in e. Criminalfalle aus Juſtinians Zeitalter, überſetzt aus Agathias Geſchichtbüchern. VII. 596.
v. Droſte-Hülshoff, Abhandlung über die Frage: Ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen beſtraft werden dürfen? IX. 600.

F.

Falck, Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. XI. 143.

G.

Gerſtäcker, Darf dem poſitiven Criminalrechte ein philoſophiſcher Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 361.
Geſterding, Von Strafe und Sicherheitsmaßregeln bei bloßem Verdacht. VII. 581.
v. Gönner, Soll die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.
— Etwas über den Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen. VII. 662.
— Ueber das königl. baieriſche Geſetz wider den Diebſtahl, vom 25. März 1816. VIII. 1.
Grohmann, Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesſtrafe zu verhängen, zweifelhaft machen? VIII. 470.
— Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.

H.

Heffter, Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange. XII. 130. 253.
Hepp, F. C. Th., Ueber den Rechtsſatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiedenen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239.
Hertel, C. L., Ueber die Frage: Inwiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollſtändigem Beweiſe auf eine

Digitized by Google

ſ. g. außerordentliche Strafe erkannt werden? Erläutert durch e. merkw. Criminalfall. IX. 297.
Hertel, C. A. Chr., Ueber Caſſendefecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. 225.
Hohbach, G., Ueber den Rückfall. IX. 100.
— Ueber Unaeborſamsſtrafen und Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. XII. 449. 519 ff.

J.

Jarcke, Bemerkungen über die Lehre vom unvollſtändigen Beweiſe, vornehmlich in Bezug auf die außerordentl. Strafen. Mit beſonderer Rückſicht auf die preuß. Criminalordnung. VIII. 97.
— Ueber die ſpätere Geſchichte des deutſchen Strafprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf Preußen. IX. 71.
Jordan, S., Inwiefern ſoll der allgemeine Theil der poſitiven Criminalrechtswiſſenſchaft philoſophiſch ſeyn? Iſt der Criminalprozeß ein unterliegender Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes? XI. 211.

K.

Kleinſchrod, Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinl. Sachen. VII. 53. 205.
— Ueber das Standrecht, als criminaliſtiſches Verfahren. IX. 270.
Konopak, C. G., Beitrag zur Lehre vom Pasquill. IX. 644.

L.

Lauk, G., Ueber die ſittliche Beziehung der Strafgeſetze, mit beſondrer Rückſicht auf das franzöſiſche Sacrilegiengeſetz und den baier. Entwurf vom Jahre 1822. VIII. 69.
Linde, J. J., Beiträge zur Erörterung der Frage, in wiefern der Ehebruch Amts wegen unterſucht und beſtraft werden kann? VII. 282.
Lucas, Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinſicht der vorbeugenden Juſtiz. XI. 465.

M.

Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerſchaft. VII. 1. 304. 493.
— Ueber Herſtellung des Thatbeſtandes des Kindermords in Bezug auf die Todesurſachen. VII. 624.

Digitized by Google

Mittermaier, K. Würtembergiſches Edikt über die Strafgattungen und Strafanſtalten, vom 17. Juli 1824. (Mit Bemerkungen.) VIII. 41.

— Der Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für den eidgenöſſiſchen Stand Graubünden, von 1825. (Mit Bemerkungen.) VIII. 197.

— Kurze praktiſche Erörterungen: Soll noch gemeinſchaftlich der Todtſchlag mit der Todesſtrafe belegt werden? Soll eine neue Geſetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode beſtrafen? VIII. 321. Ueber die Beſtrafung des Rathgebers zum Verbrechen. 536. Ueber die Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. 343.

— Ueber den Zweikampf, mit beſonderer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für das Königr. Hannover. VIII. 445.

— Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation. VIII. 596.

— Das neueſte Geſetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Baſel. (Mit Bemerkungen.) IX. 1.

— Ueber die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung von 1506 für die Stadt Ratholphzell. Mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.

— Inwiefern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbeſtimmungen in Rechtskraft über? IX. 258.

— Das neue Geſetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe. (Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängniſſe.) IX. 217.

— Der engliſche Strafprozeß, mit Beziehung auf die neueſten Parlamentsakten und das neueſte Werk von *Rey* des inſtitutions judiciaires. IX. 524. und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton. 655.

— Der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich der Niederlande. (Mit Bemerkungen.) X. 112.

— Der revidirte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königr. Baiern. (Mit Bemerkungen.) X. 144. 267.

— Ueber die Verheimlichung der Schwangerſchaft oder Niederkunft und hülfloſe Geburt. X. 367. 559.

— Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. XI. 152. 328. 436. 551.

— Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1.

— Ueber den Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit vorzügl. Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von G a n s und von S t r o m b e c k vorgelegten Entwürfe,

und die neueſten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel. XII. 173.
— Die geſetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniſſe zu Geſchwornengerichten, mit beſonderer Rückſicht auf Livingſton's Code of evidence. XII. 488.
— Die körperliche Züchtigung als Strafart, geprüft mit beſondrer Rückſicht auf das neueſte badiſche Geſetz vom 25. Nov. 1831. XII. 650.

R.

Rehberg, Ueber die Verbeſſerung der Criminaljuſtiz und neuen Geſetzbücher für dieſelbe. X. 402.
Roßhirt, Ueber culpoſe Körperverletzungen. VIII. 28.
— Einiges über Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Anwendung im Rechte, beſonders im Criminalrechte. VIII. 145.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 369.
— Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die viel beſprochenen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. VIII. 610.
— Ueber Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen. IX. 140.
— Johann von Schwarzenberg in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina. IX. 233.
— In welchen Fällen kann ſich der Verbrechee mit Unkenntniß des Rechts entſchuldigen? IX. 491.
— Einiges zur Lehre vom crimen de reſiduis. X. 455.
— Ueber das römiſche Recht, als Quelle des deutſchen Criminalrechts. XI. 1. 371.
— Ueber den Unterſchied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern ſagen, in natürliche und andre Verbrechen. XII. 53.
— Ueber die Natur der ſogenannten polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen. XII. 290.

S.

Scheurlen, Bemerkungen über den Rückfall. XI. 648.
v. Schirach, Ueber das furtum manifeſtum und den handhaften Diebſtahl. X. 36.
Seuffert, Bemerkungen über politiſche Uebertretungen, mit beſondrer Rückſicht auf einige darüber vorkommende Beſtimmungen des baieriſchen Entwurfs. IX. 22.
Souchay, E. F., Caspar Roth, ein geiſteskranker Brudermörder. Rechtsfall, als Beitrag zur Lehre von den Seelenſtörungen. X. 298.

Digitized by Google

Spangenberg, Ueber das neue Criminalgeſetzbuch des Staats von Louiſiana. VII. 69.
— Ueber die neueſten Bemühungen in Frankreich, den Zuſtand der Gefängniſſe zu verbeſſern. VII. 328.
— Juſtinus Gobler und ſeine Ueberſetzung der Carolina. Ein Beitrag zur criminaliſtiſchen Literärgeſchichte. (Zugleich eine Zugabe über eine noch unbekannte Ausgabe der Bambergenſis.) VII. 429.
— Einige Bemerkungen über die Strafe des Kindermords, in Bezug auf den Art. 255 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. VIII. 635.
— Einige Bemerkungen über die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.
— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten zur alleinigen Unterſuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.
— Ueberſicht der brittiſchen Militärſtrafgeſetzgebung. XI. 59.
— Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein den Denunciaten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.
— Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern. XI. 515.
— Ueber die Zuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides in Strafſachen. XII. 100.
— Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640.
Stübel, Chr. C., Ueber gefährliche Handlungen als für ſich beſtehende Verbrechen, nebſt Vorſchlägen zur geſetzlichen Beſtrafung der erſtern. VIII. 236.
— Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengeſetz unveräußerliches Gut des Andern mit deſſen Einwilligung beſchädigt oder demſelben ganz entzieht, in ſtrafrechtlicher Hinſicht. IX. 551.

T.

Tuckermann, Bemerkungen über Unterſuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.
— Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. XI. 669.

U.

Ungenannter. Der neue Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Hannover, im Auszuge dargeſtellt und mit einigen Bemerkungen begleitet. X. 1.

Digitized by Google

V.

Vollgraff, C., Verſuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Unterſuchung der Frage: was eigentlich germaniſche Ehre ſey? X. 181.

W.

Wächter, C. G., Reviſion der Lehre von dem Selbſtmorde, nach dem poſitiven römiſchen und gemeinen deutſchen Rechte und den neuen Geſetzgebungen. X. 72. 216. 634.
— Ueber das Crimen vis. XI. 635.
— Ueber die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). XII. 342.
v. Weber, Ueber die verſchiedenen Arten des Dolus. VII. 549.
— Ueber den Begriff der ſtrafrechtlichen Gewißheit. VIII. 557.
— Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen; — nachträgliche Bemerkungen zu einem frühern Aufſatz: Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. ſ. w. IX. 475.
— Von der Freiheit des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, beſonders der verbrecheriſchen. X. 430.
— Matthäus Grotz, ein Epileptiker, erſchlägt ſeinen leiblichen Vater. Ein aktenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Pſychologie. XI. 480.

Digitized by Google

III. Regiſter

der in dieſem Archiv (von Band VII — XII) recenſirten Schriften, nebſt vollſtändiger Angabe ihrer Titel.

A.

Abegg, J. F. H., Grundriß zu den Vorleſungen über den gemein. und preußiſch. Criminalprozeß, mit einer Vorrede über die wiſſenſchaftliche Behandlung des Criminalprozeſſes und einem Anhange, eine Chreſtomathie von Beweisſtellen enthaltend. Königsberg 1825. VIII. 720.
— Syſtem der Criminalrechtswiſſenſchaft als Grundlage zu hiſtoriſch-dogmatiſchen Vorleſungen über das gemeine und preußiſche Criminalrecht. Mit e. Vorrede über die wiſſenſchaftl. Behandlung des Criminalr. und e. Anhang, eine Chreſtomathie von Beweisſtellen enthaltend. Königsberg 1826. IX. 511.
— Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft. Breslau 1830. XI. 695.
Allgemeine kritiſche Annalen der Verhaft-, Straf- und Beſſerungsanſtalten, der körperlichen und geiſtig. Heilungsinſtitute u. ſ. w. Von dem Herausgeber der allgem. deutſch. Juſtiz- und Polizeifama. Baſel 1825. XI. 191.
d'Anethan, J., Diſſ. de meditato delicto. Lovanii 1824. VIII. 549 ff.
Appert, Journal des priſons hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſauce. Paris ſeit 1825. (Jährlich 12 Hefte.) XII. 152 ff. 327 ff.
Aſſer, M., Coup d'oeil ſur quelques principes eſſentiels du droit criminel, leur rapport avec le projet de Code penal. Bruxelles 1828. X. 346 ff.
— Apologie de la peine de mort avec quelques obſervations critiques. Bruxelles 1828. X. 346.

B.

Bauer, Grundlinien des philoſophiſchen Criminalrechts. Göttingen 1825. VIII. 186.
— Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. A. Bauer. Göttingen 1826. IX. 715.
— Deſſelben 2ter Theil. Göttingen 1828. X. 536 ff.

Bauer,

Bauer, Die Warnungstheorie, nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Göttingen 1830. XII. 318.

— Vergleichung des urſprünglichen Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover mit dem revidirten Entwurfe. Göttingen 1831. XII. 678.

Bentham, M. J., Traité des preuves judiciaires (ouvrage extrait des manuſcrit de ce juriſconſulte), par Et. Dumont. II Vol. Paris 1823. VII. 525.

Bericht (erſter) des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Birnbaum, J., De peculiari aetatis noſtrae jus criminale reformandi ſtudio et legumlatoris in ea re conficienda proprio munere oratio publice dicta. Lovanii 1828. X. 346 ff.

Böhmer, G. W. S. Klein.

v. Braunmühl, Ueber den Zweikampf und die desfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern. (abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von u. ſ. w.) Landshut 1826. IX. 699.

Broecker, E. H. A., Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus eſt. Regiomonti 1824. VIII. 552.

de *Bruckere*, M., Commentatio in quaeſtionem ab ordine Juriſconſultorum academiae Leodienſis propoſitam, qua quaeritur: Commentetur locus de *infanticidii crimine* ita quidem, ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praecipuorum populorum veteris orbis erant ſancita, nec non recentiorum de eo principalium legum praeceptis exhibitis codicis poenarum, quo nunc utimur de hoc crimine diſpoſitio et didactice et critice examinetur (non omiſſis, quae ex medicina forenſi rem elucidandam ſpectant) atque philoſophicis conſiderationibus hujus criminis natura ex omni ratione illuſtretur, quae praemio ornata eſt. Leodii 1823. VII. 529.

Brouwer de conatu criminum ejusque puniendi ratione. Lugduni 1826. X. 536 ff.

v. Bunge, F. G. S. Müthel.

Burkhard, C., Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Zürich 1827. XI. 191 ff. 355 ff.

Busman, Chriſt. H., Diſſ. inaugur. de ſocietate delinquendi ſive conjuratione. Groningae 1824. IX. 180.

C.

Carmignani, Jo., Juris criminalis elementa. Editio III. Vol. II. Paris 1823. VII. 556.

Chavanneſ. S. Rapport.
Code de reforme et de la diſcipline des priſons (vorgelegt von Livingſton — abgedr. in Lucas. p. 158—257. XI. 203 ff.
Colinez, L. H., Reſponſio ad quaeſtionem juridicam ab ordine JCtorum Acad. Leodienſis propoſitam: an in republica bene ordinata *poena mortis* admittenda ſit, et, qua crimina, ſi admittatur, ea punienda? (praemio ornata). Leodii. IX. 323.
Cunningham notes ſur les priſons de la Suiſſe et ſur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

D.

Delepierre, J., Diſſ. de poena perjurii ſecundum Jus romanum, ſtatutarium et hodiernum. Genève 1824. VIII. 715.
Donker Curtiuſ. S. van Tienhoven.
v. Droſte-Hülshoff, A., Einleitung in das gemeine deutſche Criminalrecht, zum Gebrauch für akadem. Vorleſungen. Bonn 1826. IX. 184.
Ducpetiaux, E., de la peine de mort. Bruxelles 1827. X. 346 ff.
Dumont, Et., S. Bentham.

E.

Ekelund, C., Diſſ. de concurſu ad delictum. Aboae 1824. VIII. 714.
Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für Hannover. S. Bauer.
Eſcher, H., Vier Abhandlungen über Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft, veranlaßt durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für den Canton Zürich. Zürich 1822. VII. 195.

F.

Faider de lege II. Codicis poenalis gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825. X. 556 ff.
Feuille du Canton de Vaud. S. Rapport.
Frey, A. R., Obſervationes ad juris crim. teutonici, praeſertim Caroli V. Conſtitutionis crim. hiſtoriam. Heidelbergae 1825. IX. 170.

G.

Gans, S. P., Von dem Verbrechen des Kindermords. — Verſuch eines juridiſch-phyſiologiſch-pſychologiſchen Commentars zu den Art. 35. 131 CCC., den Art. 157. 158 des Strafgeſetzbuchs von Baiern und §. 381. 385 des Criminalcodex für das ruſſiſche Reich. Hannover 1824. VII. 542.

Digitized by Google

Garnier de la peine de mort. Paris 1827. X. 347 ff.
Gevers, Hugo, Diſſ. inaug. de ſociis delinquentium. Lugduni Batav. 1824. VIII. 192 ff.
Gioja, Melchiore, Dell' ingiuria, dei damni del ſoddisfaciamento e relative baſi di ſtima avanti tribunali civili. T. II. Milano 1821. VIII. 716.
Göckinga, C. H., De doctrinae juris criminalis incrementis inde, a ſaeculo duodevigeſimo media jam parte elapſo. Groningae 1826. IX. 713.
v. Gönner, Einige Motive zum baier. Entwurf des Strafgeſetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführl. Prüfung, welche Etatsrath Oerſted herausgegeben hat. 1825. VII. 715—734.
Gravere, G. L., Specimen de eo, an injuria volenti facta poenis ſit coercenda. Groningae 1825. IX. 705.
Guentin. Memoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon. Paris 1828. XI. 702 ff.
Guyot, Rembt. Tob., Diſſ. inaug. jurid. de jure ſurdomutorum. Groningae 1824. VII. 737.

H.

Hagemann, Th., Praktiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. Hin und wieder mit Urtheilsſprüchen des Celleſchen Tribunals und der übrigen Juſtizhöfe beſtärkt. Siebenter Band. Hannover 1824. VII. 530.
Henke, E., Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. I. Th. Berlin 1823. VIII. 542.
Hepp, Verſuch über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827. Abth. X: über das vollendete und unternommene Verbrechen. X. 536 ff.
— Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Heidelberg 1829. XI. 528 ff.
Heusler, Andr., de Ratione in puniendis delictis Culpa comiſſis apud Romanos ſervata. Diſſ. inaug. Tubingae 1826. XI. 207.
Hiddema Jongsma, G., de quaeſtione: an delinquendi conatus poena ſit afficiendus, ſi delinquens mutato conſilio ſponte et ultro a delicto abſtineat? Groning. 1823. X. 536 ff.
Hirzel, Ueber die Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Zürich 1826. IX. 321.
Hitzig, J. E., Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten mit Ausſchluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterſtützung des K. Juſtizminiſterii, aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig. 1. Heft. Berlin 1825. VIII. 531.
— Zeitſchrift für deutſche und ausländiſche Criminal-Rechtspflege. 1. Heft. Berlin 1828. X. 175.

Digitized by Google

Homan, Jan. Tym., Diſſ. inaug. de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione. Groningae 1823. VII. 354.
Hudtwalker, M. H., Criminaliſtiſche Beiträge, eine Zeitſchrift in zwangloſen Heften. Herausgegeben von Hudtwalker und C. Trummer. I. Bd. 1. Heft. Hamburg 1824. VII. 199.
— Deſſelb. II. III. IV. Heft. 1824. 1825. VIII. 550.

J.

Jarcke, C., Verſuch einer Darſtellung des canoniſchen Strafrechts der Römer. Ein Beitrag zur Geſchichte des Criminalrechts. Nebſt einer Vorrede über das Verhältniß der Philoſophie zur Geſchichte des Criminalrechts. Bonn 1824. VIII. 184.
van Imhoff, G. G., de Furtis. Ad XII tabb. et inſtitutiones cum Gaji, tum Juſtiniani. Groningae 1824. VIII. 357.
Jordan, de nonnullis controverſiis ad doctrinam de conatu delinquendi ſpectantibus. Marburgi 1826. X. 536 ff.
Julius, N. H., Vorleſungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbeſſerung der Gefängniſſe und ſittliche Beſſerung der Gefangenen — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin, erweitert herausgegeben nebſt einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Urſachen der Verbrechen u. ſ. w. Berlin 1828. XI. 191 ff. 555 ff.
— Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer, Armenfürſorge u. ſ. w. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829. XI. 355.
— — Jahrgang 1829. 1830. XII. 152 ff.
— — Jahrgang 1831. XII. 668.

K.

Kammerer, Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgeſetz in Hinſicht der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. München 1823. VII. 715 ff.
van Keſſenich, J. A. Michiels, Diſſ. inaug. de ſociis in crimine. Leodii 1823. VIII. 192 ff.
de Ketelhodt, M., de conſummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falſi in ſpecie. Goetting. 1826. X. 536 ff.
Kittka, J., Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes der Verbrechen. Wien 1831. XII. 682.
Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredtſamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. G. W. Böhmer. VIII. 177.

Klenze, Clem. Aug. Carol., Fragmenta Legis Serviliae repetundarum ex tabulis aereis primum conjuncta, reſtituta, illuſtrata. Berolini 1825. X. 725.

L.

Lagarmitte, H., Leçons ſur les priſons préſentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827 par *Julius*; ouvrage, traduit de l'Allemand; — accompagné de pluſieures notes du traducteur et de M. *Mittermaier*. Vol. II. Paris 1831. XII. 668.

Le Fort, Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime penitentiaire. Genève 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Le Graverend, Des lacunes et des beſoins de la legislation françaiſe en matière politique et en matière criminelle; ou du defaut de ſanction dans les lois d'ordre public, 2 Vol. Paris 1824. VII. 532.

Lelièvre, X. C. E., Commentt. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828.

— De poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. X. 536 ff.

Lettre de l'auteur du concours ouvert à Genève en 1826 en faveur de l'abolition de la peine de mort, à l'un des honorables collégues du conſeil ſouverain. Genève 1827. X. 346 ff.

Leval, A., De la peine de mort conſidérée dans ſes rapports avec l'équité, la morale et l'utilité publique. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

Lichtenberg, Grundzüge des Strafrechts mit beſondrer Beziehung auf die Todesſtrafe. Leipzig 1829. XI. 528 ff.

Lindner, Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgeſetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuriſten brauchbar. Nürnberg 1824. VII. 715 ff.

Lipowsky, Materialien zur baier. Strafgeſetzgebung. München 1822. VII. 715 ff.

Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831. XII. 668.

Lucas, Ch., Du ſyſtème pénal et du ſyſtème repreſſif en général de la peine de mort en particulier. Ouvrage couronné à Genève et à Paris 1827. X. 346 ff.

— Du ſyſtème penitentiaire en Europe et aux états-unis. Vol. 1. Paris 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

— Deſſelben Vol. 2. Paris 1830. und

— Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème penitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème penitentiaire. Paris 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Digitized by Google

Lucas, M. C., Recueil des débats des aſſemblées legislatives de la France ſur la queſtion de la peine de mort (avec une introduction et des annotations). Paris 1831. XII. 678.

M.

Maertens, J. H., Spec. inaug. de teſtimoniis in cauſis criminalibus. Gandae 1825. VIII. 715.
Mende, L. J. C., Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin für Geſetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. 4ter Band. Leipzig 126. IX. 525.
Michelet, C. L., De doli et culpae in jure criminali notionibus Diſſ. Berolini 1824. VIII. 349 ff.
Mittermaier, C. J. A., Ueber den neueſten Zuſtand der Criminalgeſetzgebung in Deutſchland, mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachſen. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den beſondern Theil des Criminalgeſetzbuches von Verbrechen und Strafen von Dr. Stübel. Heidelberg 1825. VIII. 533.
— De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale ſpectant. Heidelbergae 1825. IX. 182.
— S. Lagarmitte.
Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgeſetzbuchs von Baiern. München 1827. X. 712.
Müller, A., Das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach ſeinen Hauptmomenten aus dem Geſichtspunkte der Geſchichte und der Geſetzgebung Frankreichs und Englands, ſodann in ſeiner Empfehlungswürdigkeit für deutſche Staaten. Leipzig 1825. VIII. 187.
Müthel, L., Handbuch der livländiſchen Criminalrechtslehre; nach des Verf. Tode herausgegeben und mit einigen Anmerkungen herausgegeben von Dr. Fr. G. v. Bunge. Dorpat 1827. Erſte Abtheilung. X. 700.

N.

van Nauta, C. Fr. Friſius Binia, Diſſ. de delictis adverſus peregrinos, maxime adverſus milites hoſtiles. Groningae 1825. VIII. 359.
Note ſur le ſyſtème penitentiaire et ſur la miſſion confiée par M. le miniſtre de l'intérieur à M. M. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. Paris 1831. XII. 668.

O.

Obſervations ſur les votes de 41 conſeils généraux de departement, concernant la deportation des forçats liberés préſentées à. Mr. le Dauphin par un membre de la ſociété royale. Paris 1828. XI. 693 ff.

Digitized by Google

Obſervations d'un ancien magiſtrat ſur ces deux queſtions: La ſociété pour la ſûreté, pour ſa ſûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de ſa vie — eſt il dans ſon intérêt, d'en uſer. Paris 1830. XII. 678.
Oerſted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern von 1822. 1823. Kopenhagen. VII. 715 ff.
— S. v. Spies.

P.

v. Pfizer, Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgeſetzgebung. Ulm 1826. IX. 188.
Pfotenhauer, C. E., de delicto per errorem in perſona commiſſo. Diſſ. Halae 1828. XI. 710.
Philipſe de conatu delinquendi. Lugduni Batav. 1822. X. 536 ff.

R.

Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par *Chavannes* (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14. année p. 257). — Supplement à la notice inſerée dans le Nro. 9. de la feuille du Canton. — Nro. 179. 180. feuille du Canton de Vaud. XI. 191 ff. 355 ff.
Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830. XII. 152 ff. 327 ff.
Reglement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Oct. 1831. Paris. XII. 668.
Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829. und
— firſt, ſecond, thierd and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociéty. Boſton 1830. XII. 152 ff. 327 ff.
Revue françaiſe 1828. Nro. X. Juillet. Paris. XI. 702.
Richter, H., Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts. Leipzig 1829. XI. 528 ff.
Richter, D. L. W., Handbuch des Strafverfahrens in den preußiſchen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch franzöſiſches Recht gilt. Königsberg 1830. 5 Bde. XII. 324.
Rolin, Diſſ. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Gandae 1826. IX. 176.
Romagnoſi, G. D., geneſi del diritto penale; terza edizione aumentata di due altre parti. Vol. primo. Milano 1823. VII. 181.
Roſſi, M. P., Traité de droit penal. Paris et Genève 1829. 5 Vol. XI. 528.

Roßhirt, C. F., Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutſchen Rechts. Heidelberg und Leipzig 1828. X. 721.

S.

Salchow, J. C., Lehrbuch des gemeinen in Deutſchland gültigen peinlichen Rechts, mit beſondrer Rückſicht auf das preuſsiſche Recht. Dritte, umgearbeitete Ausgabe. Halle 1823. VII. 347.
Sanio, Frid. Dan., Obſervatt. ad legem Corneliam de ſicariis particula prior. Regiomonti 1827. X. 725.
Schirach, C., Handbuch des ſchleswig-holſteiniſchen Criminalrechts und Prozeſſes — mit einem Vorworte und einigen Anmerkungen von Dr. Falk. 1. Bd. Altona 1828. X. 704.
Schmiedicke, E. B., De hiſtoria proceſſus criminalis Romanorum Commentt. I. Vratislaviae 1827. X. 727.
Seuffert, Beiträge zur Geſetzgebung, insbeſondre des Königreichs Baiern. Würzburg 1823. VII. 715 ff.
Seveſtre, J. L., Des loix penales, conſidérées comme moyens de repreſſion. Bruxelles 1828. X. 346 ff.
Sintenis, K. F., Von dem Majeſtätsverbrechen. Zerbſt 1826. VIII. 554.
v. Spies, Kritik der Schrift des däniſchen Staatsraths Dr. Oerſted über den Entwurf zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern. Landshut 1825. VIII. 180.
Stadler, Joh., Ueber die Eintheilung der Verbrechen. Heidelberg 1823. VII. 355.
Stübel. S. Mittermaier.

T.

Taillandier, Reflexions ſur les loix penales de France et d'Angleterre. Paris 1824. VIII. 536.
Telting, A., Disp. de juribus nondum natorum. Groningae 1826. IX. 173.
Thoma, Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgeſetzbuchs, insbeſondre von Uebertretungen. Sulzbach 1824. VII. 715 ff.
van Tienhoven, Donker Curtius, Jets over de theorie der ſtraffen en het bewys der misdaden naar anleiding van het outwerp van het ſtrafwetboek voor de Nederlanden. Utrecht 1827. X. 546 ff.
Trummer. S. Hudtwalker.

U.

Ungenannter. Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgeſetzbuchs für Baiern mit dem baier. Strafgeſetzbuche von 1813. Nürnberg 1823. VII. 715 ff.

Digitized by Google

Ungenannter. Vom Juſtizmorde, ein Votum der Kirche. Unterſuchung über Zuläſſigkeit der Todesſtrafe aus dem chriſtlichen Standpunkt. Leipzig 1826. IX. 330.
— Jets over het oude Strafregt in Belgie gevolyd door eenige notabele Deciſien van vroegere tyden. Brüſſel 1826. X. 171.
— De la miſſion de la juſtice humaine et de l'injuſtice de la peine de mort; de la juſtice de repreſſion et particulièrement de l'inutilité et des effêts pernäcieux de la peine de mort. Bruxelles 1827. und
— De la juſtice, de prevoyance et particulièrement de l'influence, de la miſère et de l'aiſance, de l'ignorance et de l'inſtruction ſur le nombre des crimes. Bruxelles 1827. X. 346 ff.
Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der geſammten Verjährungslehre aus den gemeinen, in Deutſchland geltenden Rechten. Zwei Theile. Leipzig 1828. X. 712.

V.

Valant, nouveaux eſſais ſur la peine de mort. Paris 1827. X. 346 ff.
van den Velden, B., De crimine falſi et jure conſtituto et rei veritate. Trajecti ad Rhenum 1823. IX. 334.
Vening, C., Disp. qua exponuntur diverſae de fine poenarum ſententiae. Groningae 1826. IX. 708.

W.

Wagner, N. A., Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit und politiſche Geſetzkunde. Wien 1825. Bis jetzt 6 Hefte. VIII. 538.
de Wal, G., Oratio de hiſtoria juris criminalis errorum humani ingenii teſte, prudentiae civilis magiſtra. Groningae 1822. IX. 681.
Wächter, C. G., Lehrbuch des römiſch-deutſchen Strafrechts. Erſter Theil. Stuttgart 1825. VII. 741.
— Deſſelben zweiter Theil, enthaltend den beſondern Theil des Strafrechts. 1826. IX. 683.
— Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtemberg, nach der ältern und neuern Geſetzgebung und Praxis. Tübingen 1832. XII. 685.
v. Weber, Ueber das Studium der Rechtswiſſenſchaft und insbeſondre der Strafrechtswiſſ. Tüb. 1825. VIII. 363.
Wellmer, Bemerkungen über den Entwurf des Strafgeſetzbuches für das Königr. Baiern. Nürnb. 1824. VII. 715 ff.
a Wendt, C. E., de delictis recidivis triga obſervationum. Erlangae 1824. VII. 735.

Digitized by Google

v. Wendt, C. E., Grundriß zur vergleich. Darſtell. d. Criminalr. aus den Beſtimmungen des römiſchen, kanoniſchen, gemeinen deutſchen, öſterreichiſchen, preußiſchen, ſchweizeriſchen, franzöſiſchen, beſonders aber baieriſchen ältern und neuern Geſetzgebungen, im Weſentlichen nach Ordnung des königl. baieriſchen Strafgeſetzbuchs von 1813, mit Rückſicht auf die Vorſchläge des baier. Entwurfes von 1822, der darüber erſchienenen Kritiken und des ſächſiſchen Entwurfs von 1814. Entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juriſtiſch-praktiſchen Inſtituts bearbeitet und herausgegeben von Dr. C. E. v. Wendt. Nürnberg 1825. VIII. 365.
— Grundzüge des deutſch- und beſonders baieriſchen Criminalprozeſſes für akademiſches Studium und gerichtlichen Gebrauch. Erlangen 1826. X. 173.
Wens, J. W. W., de delictis a civibus extra civitatem ſuam commiſſis eorumque puniendorum ratione. Groningae 1824. VIII. 563.
de Vind, Byzonderheden uit de Geſchiedeniſs van het Strafregt in de Nederlanden. Middelburg 1827. X. 171.
Wins, Camill. B., de ſuppliciò capitis tollendo. Lovanii 1825. VIII. 724.
Winſſinger, R., Reſponſio ad quaeſtionem ab ordine JCtorum in acad. Lovan. propoſita: quaenam ſit differentia inter delicta doloſa et culpoſa, an ex principiis juris public. univ. civitati jus ſit, culpoſa etiam delicta puniendi et an Romani unquam et quo tempore in delicta culpoſa poenam publicam ſtatuerint. Bruxellis 1824. VIII. 349.
Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groningae 1822. X. 536 ff.
Wolter Wolthers, Diſſ. de auctoribus ſociis et fautoribus delictorum, eorumque poenis. Groningae 1824. VIII. 192.
Wybenga, de puniendo conatu delinquendi ſecund. codicem poenalem gallicum. Groningae 1828. X. 536 ff.

Y.

Ypeſi, de praeſcriptione criminum ac poenarum. Groningae 1826. X. 712.

Z.

v. Zeiller, Ueber den böſen Vorſatz nach öſterreich. Geſetzbuche über Verbrechen. In Pratobevera Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreich. Staaten. 8ter Band. (Wien 1824. Nr. 5.) VIII. 349.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google